الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

إقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالب : محمد محمود شمس العنزي الرقم الجامعي ٨٠٩٠٧٠٧

تخصص : ماجستير قانون الكلية الحقوق

عنوان الرسالة / الأطروحة :

الإثبات في الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصيا بإعداد رسالتي / أطروحتي بعنوان : الإثبات في الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية . كما أنني أعلن بأن رسالتي / أطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث او أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية ، وتأسيسا على ما تقدم فانني اتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد .

توقيع الطالب :- محمد العنزي

التاريخ: ٩/٥/٢٠١٢

الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا محمد سعود تيم العنزي، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي/أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات الأشخاص عن طلبها.

التوقيع

التاريخ: ٧ / ٥ / ٢٠١٢

الإثبات في الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة

إعداد

محمد سعود يتيم العـــنزي

المشرف

الدكتور نوفان منصور العـــجارمة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آيار /2012

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان " الإثبات في الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة"

وأجيزت بتاريخ ٣ / ٥ / ٢٠١٢

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور نوفان منصور العجارمة ، مشرفاً الجامعة الأردنية ، أستاذ مشارك ، قانون إداري	....
الدكتور أمين سلامة العضايلة ، عضواً جامعة مؤته ، أستاذ دكتور ، قانون دستوري	....
الدكتور عوض أحمد الزعبي ، عضواً الجامعة الأردنية ، أستاذ مشارك ، أصول محاكمات مدنية	....
الدكتور حمدي سليمان القبيلات، عضواً جامعة الإسراء ، أستاذ مشارك ، قانون إداري	....

الإهـــداء

إلى من كان قنديلي في ظلمة الحياة، منارة دربي...........

والدي العزيز.

إلى تاج المجد والحنان، من ظللت لحظات عمري بالبذل والعطاء، ومن قضت من عمرها لتصنع منا الغد المشرق في حياتها.........

والدتي الغالية.

إلى أجنحتي التي أحلق بها ومن وقف بجانبي وساندني...........

إلى الدماء التي تسري في عروقي...........

زوجتي الغالية وبناتي أمل وعائشة وشيخه.

إلى تلك الأيادي الخفية زملائي الذين أعانوني على إتمام الرسالة............

أهدي هذا العمل المتواضع........

الباحـــث

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم

أشكر الله تعالى العلي القدير وأتوجه إليه بعظيم الحمد على نعمائه، علمني ما لم أكن أعلم فله الحمد وله الشكر واعترافاً بالفضل لأهله أجد لزاماً على بعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة أن أقدم الشكر والعرفان لكل من مد لي يد المساعدة.

وأجد من الأمانة أن أخص بالشكر والتقدير لمشرفي الفاضل الدكتور نوفان منصور العجارمة، الذي تجشم عناء الإشراف على هذه الرسالة، فحضيت بتوجيهاته وإرشاداته وأفادني بنصائحه وتجاربه، أسال الله تعالى أن يسدد خطاه، ويبارك له وقته وجهده.

كما أتوجه بالشكر لكل الأعضاء المشاركين في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة على تفضلهم بالاشتراك في هذه اللجنة وبذلهم الكثير من الجهد والعناء وأؤكد لهم من الآن أنني سألتزم بكل ما سيطرح من ملاحظات قيمة فلهم مني جزيل الشكر وعظيم الامتنان.

كذلك أتقدم بالشكر لجميع القائمين على إدارة الجامعة الأردنية التي أتاحت لي فرصة الالتحاق بمرحلة الماجستير في كلية الحقوق.

والشكر الموصول لجميع القائمين على إدارة الجامعة الأردنية وعلى رأسهم رئيس الجامعة على تشجيعهم طلابهم في مواصلة البحث العلمي، ولا أنسى جميع أساتذتي في كلية الحقوق – الجامعة الأردنية– الذين بذلوا معي الكثير من الجهد، فلهم كل احترام وتقدير.

وأخيراً لا يفوتني أن أبدي خالص التقدير والاحترام والامتنان والعرفان لكل من أسدى لي مشورة أو قدم لي مرجعاً أو أرشدني إليه، ممن ذكرت أو لم أذكر، فإن عجزت عن شكرهم فلن أعجز بعون الله عن الدعاء لهم، جزاهم الله عني خير الجزاء، وأمد الله في أعمارهم ومتعهم بالصحة والعافية وحقق لهم كل السعادة.

فهرس المحتويات

الموضــــــوع	الصفحـــــــــة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ز
المقدمة	1
الفصل التمهيدي:القواعد العامة في الإثبات	8
المبحث الأول: ماهية الإثبات	9
المطلب الأول: تعريف الإثبات لغة واصطلاحا والمذاهب المختلفة فيه	9
الفرع الأول: التعريف بالإثبات	10
الفرع الثاني: المذاهب المختلفة بالإثبات	12
المطلب الثاني : أهمية الإثبات	15
المطلب الثالث: مكان قواعد الإثبات في النظام القانوني	20
المبحث الثاني: المبادئ العامة للإثبات	23
المطلب الأول : محل الإثبات	23
المطلب الثاني: المبادئ الأساسية في نظرية الإثبات	32
المطلب الثالث: القاعدة العامة في عبء الإثبات	38
الفصل الأول: خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية	43
المبحث الأول:عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ومذهب القاضي الإداري فيه	45
المطلب الأول: التعريف بالدعوى الإدارية وأنواعها	46
الفرع الأول: التعريف بالدعوى الإدارية	46
الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية	50
المطلب الثاني: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية	55
الفرع الأول:القاعدة العامة في عبء الإثبات	58
الفرع الثاني: تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري	59
المطلب الثالث: مذهب الإثبات في القضاء الإداري	67
الفرع الأول: مذاهب الإثبات	67
الفرع الثاني: مذهب القاضي الإداري في الإثبات	68
المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري	73
المطلب الأول:امتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوي الإدارية	74
المطلب الثاني: أثر امتيازات الإدارة على الدعوي الإدارية	86
الفرع الأول: وقوف الفرد مدعياً في الدعوي الإدارية	87
الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناءا في الدعوي الإدارية	90
المبحث الثالث: طرق الإثبات في الدعوي الإدارية	94
المطلب الأول: الإثبات في الكتابة بالدعوي الإدارية	95
الفرع الأول: الأوراق المكتوبة في الدعوي الإدارية	95
الفرع الثاني: تقرير الخبرة في الدعوي الإدارية	106

109	الفرع الثالث: حجية الأحكام في الدعوي الإدارية
111	**المطلب الثاني: الأدلة غير الكتابية بالدعوي الإدارية**
111	الفرع الأول : شهادة الشهود في الدعوي الإدارية
113	الفرع الثاني : اليمين في الدعوي الإدارية
116	الفرع الثالث : القرائن في الدعوي الإدارية
120	الفرع الرابع : الاستجواب في الدعوي الإدارية
123	الفرع الخامس: الإقرار في الدعوي الإدارية
126	**الفصل الثاني: ضمانات الدعوى الإدارية وكيفية تحقيق التوازن بين طرفيها**
127	**المبحث الأول: طبيعة الإجراءات في الدعوي الإدارية**
128	**المطلب الأول:الصفة الإيجابية لإجراءات الدعوي الإدارية**
129	**المطلب الثاني:الصفة الكتابية لإجراءات الدعوي الإدارية**
132	**المبحث الثاني: ضمانة تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من خلال التشريعات القانونية**
138	**المبحث الثالث: ضمانة تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من خلال دور القاضي الإداري**
139	**المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري**
155	**المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري**
165	**النتائج والتوصيات**
170	**المصادر والمراجع**
178	**الملخص باللغة الإنجليزية**

الإثبات في الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة

إعداد

محمد سعود يتيم العـــنزي

المشرف

الدكتور نوفان منصور العــجارمة

الملخص

تناولت الدراسة موضوع الإثبات في الدعوى الإدارية باعتباره موضوعا في غاية الأهمية يعتمد أساساً على طبيعة الدعوى الإدارية، هذه الدعوى التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين، وهما الإدارة بوصفها سلطة عامة والفرد. والمنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء أكانت طبيعية أو معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء، ونلاحظ أن الإدارة تكتسب في معظم الدعاوي الإدارية مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة وسلطة التنفيذ المباشر، مما يجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير، وهذا المركز يعد المركز الأسهل في الدعوى طبقاً للقوانين الإجرائية، وبالتالي سيكون الفرد – الطرف الآخر في الدعوى – هو المدعي، والفرد عادة في الدعوى الإدارية يكون خالياً من أي امتيازات أو أدلة، الأمر الذي يؤدي إلى خلق حالة من عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، ولهذا جاءت هذه الدراسة.

وقد قسمت هذه الدارسة إلى ثلاثة فصول أولهما تمهيدي، وخصص الفصل التمهيدي لدراسة القواعد العامة للإثبات في القانون المدني حيث أنها هي الشريعة العامة لنظام الإثبات عموماً، وتعرفنا فيه على ماهية الإثبات وأهميته ومكانه في النظام القانوني وما هي المبادئ العامة التي تحكمه.

أما الفصل الأول من هذه الدارسة فقد تناولنا فيه خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية، حيث بدأنا بالتعريف بالدعوى الإدارية والتمييز بينها وبين الدعاوى الأخرى ثم التعرف على أنواعها، ثم شرحنا القاعدة العامة في عبء الإثبات، محاولين التعرف فيما إذا كان هناك

فعلاً عبء للإثبات أمام القضاء الإداري، وإذا كان هناك فعلاً عبء فما هو موقفه منه، كذلك تعرفنا علي المذهب الذي يعتنقه القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية ودوره إزاء ذلك وما هي العوامل التي تؤثر على قيامه بهذا الدور وأثرها على الإثبات في الدعوى الإدارية، ثم عرضنا طرق الإثبات التي جرى القضاء الإداري على استخدامها في الدعوى الإدارية.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة قد هدف إلى التعرف على ضمانات الدعوى الإدارية التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية (الإدارة والفرد)، والتي تتمثل بالطبيعة الخاصة لإجراءات التقاضي الإدارية، والدور الذي يقوم به كل من المشرع والقاضي الإداري لتحقيق هذا التوازن.

وقد خلصت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات تمثلت في أن للإثبات في الدعوى الإدارية طبيعة خاصة ناتجة من عدة عوامل، أهمها تمتع الإدارة بامتيازات تجعلها الطرف القوي في الدعوى الإدارية كامتياز التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية وامتياز صدور قراراتها محمولة على قرينة السلامة والصحة، وحيازتها للأوراق اللازمة للفصل بالدعوى، وهذه الامتيازات تجعل الإدارة في موقف يسير في الدعوى وهو موقف المدعى عليه الذي لا يتحمل عبء الإثبات في حين يقف الأفراد في موقف المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات وينتج عن ذلك عدم التوازن بين أطراف الدعوى.

مما يترتب عليه أن يكون للقضاء دور مهم في تنظيم الإثبات في الدعوى الإدارية ويتمثل هذا الدور في تنظيم عبء الإثبات في الدعوى وإعادة التوازن فيما بين أطرافها وذلك عن طريق تخفيف العبء الواقع على المدعي من خلال الدور الإيجابي للقاضي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات. كما أنه يتطلب أن تكون هناك جهة مختصة بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها مما يوفر الجهد والوقت على القضاء وأطراف الدعوى. وتجدر الإشارة أن للإثبات في الدعوى الإدارية علاقة بالإثبات العادي، إذ يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القوانين الأخرى، وذلك بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، ويعتبر نظام الإثبات الحر هو النظام الذي يحكم الإثبات في الدعوى الإدارية ويتفق مع طبيعتها كونه يعطي القضاء الحرية في تقدير وسائل الإثبات واستخلاصها ولا يقيد الأطراف في إثبات ادعاءاتهم، كما تعتبر الأدلة الكتابية من أهم وسائل إثبات الدعوى الإدارية ويعود السبب في ذلك إلى طبيعة إجراءات الدعوى وطبيعة عمل الإدارة الذي تغلب عليه الصبغة الكتابية، كما أن وجود المرجع الاستئنافي لأحكام القضاء الإداري يجعل منها قريبة إلى الواقع وتحقق العدالة، وتجعل القاضي يتوخى الدقة والحذر في بناء حكمة على أسس سائغة لها أصول.

ولاحظنا أن النظام القضائي الإداري المطبق في الكويت هو النظام الموحد بينما في الأردن هناك نظام قضائي مزدوج ولكنه ناقص لعدم وجود مرجع استئنافي للأحكام، بينما يوجد في مصر نظام قضائي مزدوج مكتمل المعالم بما يشمله من محاكم إدارية متعددة الدرجات وجهة قضائية مهمتها تحضير الدعوى الإدارية.

وإزاء ذلك توصلنا إلى ضرورة أن تعمل الدول التي تأخذ بنظم ازدواجية القضاء على تشريع نظام خاص بإثبات الدعوى الإدارية لكن يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق وخصوصيتها ومراكز أطرافها، كما نوصي المشرع الأردني بالعمل على إنشاء جهة متخصصة لتحضير الدعوى الإدارية ومتابعة تجميع مستنداتها حتى يتمكن القاضي من نظرها بسهولة، كما نوصيه أيضاً بإنشاء محاكم استئنافية وتمييز متخصصة بالمنازعات الإدارية بجانب محكمة العدل العليا أسوة بما معمول به في مصر، وأخيراً فإننا نود لو أن المشرع الكويتي يسير على ما سارت عليه التشريعات المقارنة بشأن المنازعة الإدارية، وينتهج مذهب القضاء المزدوج في نظر المنازعة الإدارية نظراً لطبيعتها الخاصة وحاجتها إلى قضاة متخصصين في هذا النوع من المنازعات.

المقدمة:

يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ويشمل هذا التعريف الإثبات في جميع الدعاوى سواء المدنية أو التجارية أو الإدارية.

ولكل دعوى طرق إثبات ووسائل تتفق مع طبيعتها وتختلف عن الدعاوى الأخرى وذلك لاختلاف طبيعة الوقائع القانونية المتنازع عليها.

لذلك فإن دراسة نظام الإثبات في الدعاوى الإدارية يعد من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة النظام القضائي الإداري، بوصف أن هذا النظام ليس المراد به الوقوف على أساس نظام الإثبات على نحو نظري دون أن يأخذ في الحسبان الطبيعة الخاصة لأطراف الدعوى الإدارية والنتائج المترتبة على تلك الخصوصية، وتبدو الخصوصية هنا عند تحديد المراكز القانونية لطرفي الدعوى الإدارية، الإدارة بوصفها المدعى عليه، والفرد كونه المدعى، وفي إدعاءات كل منهما إذ تحوز الإدارة غالبية أدلة الإثبات عادة في حين يقف الفرد أعزل وغير قادر على تعزيز موقفه بالأدلة المطلوبة ويقوم الإثبات الإداري ويعتمد أساساً على طبيعة الدعوى الإدارية، هذه الدعوى التي تنشأ عن خصومة بين طرفين غير متكافئين، وهما الإدارة بوصفها سلطة عامة والفرد، وتعرف الخصومة الإدارية بناء على ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في مصر بأنها مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعى، وتنتهي بالحكم الفاصل في النزاع، والدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء، ونلاحظ أن الإدارة تكتسب في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر، الذي يعطيها الحق في تنفيذ قراراتها دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأطراف ويرى جانب من الفقه أن تصرفات الإدارة التي تخضع لأحكام القانون الإداري والتي يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتصلة بها هي تلك التي تتعلق بتسيير المرفق العام من ناحية وتستخدم الإدارة في اتخاذها أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى، وبالتالي فالمنازعة تكون إدارية إذا توافر فيها عنصران، أولهما اتصال المنازعة بسلطة إدارية، بمعنى

أن تكون الإدارة أحد خصوم الدعوى كمدعي أو مدعى عليه، وثانيهما اتصال الدعوى بنشاط مرفقي تباشره السلطة الإدارية بوسائل القانون العام.

ولما كانت الإدارة في معظم المنازعات الإدارية تكون في مركز المدعى عليه وهذا المركز يعد المركز الأسهل في الدعوى طبقاً للقوانين الإجرائية، وبالتالي سيكون الفرد وهو الطرف الآخر في الدعوى الإدارية هو المدعى، والفرد عادة في الدعوى الإدارية يكون خاليا من أي امتيازات أو أدلة، وبالتالي تنشأ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية.

<u>مشكلة الدراسة:</u>

تكمن مشكلة الدراسة في أن الدعوى الإدارية بطبيعتها الخاصة ومراكز أطرافها تنشئ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطرافها، الأمر الذي يتطلب معالجة هذا الوضع لاسيما معالجة عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد المدعى وتتحلل منه الإدارة (المدعى عليها) لأن الفرد هو المتضرر من قرارات الإدارة المدعى عليها، وهو الذي يطلب الحماية القضائية بلجوئه إلى القضاء وهو الملزم بتقديم البينة باعتباره المدعى، بينما الإدارة وهي طرف دائم في الدعوى الإدارية تعتبر الطرف القوي الذي يتمتع بامتيازات تجعلها في مركز المدعى عليه غالباً.

وهو مركز يسير وسهل بمقابل الفرد الذي لا يملك أي امتيازات ويقف في موقف المدعى الذي عليه عبء الإثبات.

فهذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الفرد كامتياز التنفيذ المباشر الذي يعطي الإدارة الحق في تنفيذ قراراتها دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأفراد، وامتياز حيازة الأوراق اللازمة للفصل في الدعوى وامتياز صدور قراراتها سليمة وخالية من العيوب، تجعل من الإدارة في موقف المدعى عليه، فهي لا تلجأ إلى القضاء لتنفيذ قراراتها، بل تقوم بتنفيذ هذه القرارات ومن يرى أنها تلحق ضرراً به عليه اللجوء للقضاء.

وبالتالي يثور السؤال الآتي، إذا كان المدعى (الفرد) لا يحوز أي دليل في الغالب، والإدارة بحسب امتيازاتها المقررة هي التي تحوز الأوراق والمستندات، فهل سيلزمه القاضي الإداري أو القاضي المختص بنظر المنازعة الإدارية بتقديم البينة باعتباره المدعى، وذلك وفقاً للقاعدة العامة في الإثبات التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعى أم أن القاضي لن يطبق القاعدة العامة في الإثبات على هذه الدعوى الإدارية، وإذا افترضنا أن القاضي طبقها، فكيف

سيقيم الحال والفرد المدعى لا يملك أية أدلة، على اعتبار أن الأوراق والمستندات في الغالب تكون في حوزة الإدارة، وبالتالي لن يستطيع تقديمها وسيخسر دعواه.

كما أنه باعتبار أن الدعوى الإدارية لها خصوصيتها – كما سبق بيانه – فما هو المذهب الذي يتبعه القاضي الإداري في الإثبات، وما هو دوره عند التحقيق في الدعوى الإدارية.

وبالتالي فإنه في هذه الدراسة سنقوم بالإجابة على الأسئلة المطلوبة وبالإجابة عليها نكون قد توصلنا إلى حل المشكلة المعروضة المتمثلة في البحث بمدى ملائمة القواعد العامة للإثبات للتطبيق على الدعوى الإدارية ذات الطبيعة الخاصة.

كما تواجهنا مشكلة أخري في هذه الدراسة متمثلة بالتباين بين الأنظمة القانونية للدول المقارنة(مصر – الأردن – الكويت) من حيث الجهات القضائية التي تتولي الفصل في المنازعات الإدارية استناداً إلي أخذها بنظام القضاء الموحد أو القضاء المزدوج، فهناك في مصر جهاز قضائي متكامل مستقل وهو ما يعرف بمجلس الدولة ينظر الدعاوي الإدارية علي اختلاف أنواعها ولديه من التشريعات القانونية الحد الكافي الذي قد يصل به إلي حد الكمال في هذا الشأن وهو ما سنلاحظه أثناء دراستنا، أما في الأردن فهناك محكمة العدل العليا وهي جهة قضائية مستقلة ووحيدة لنظر المنازعات الإدارية ولا يكاد ينقصها سوي المرجع الاستئنافي والجهة المختصة بتحضير الدعوي، أما في الكويت فلم يفرق المشرع بين المنازعة الإدارية وغيرها من المنازعات الأخرى ونتيجة لذلك لم يفرد لها قضاء مستقل لنظرها بل انشأ دائرة إدارية في كنف القضاء العادي تنظر نزاعاتها. وسنوضح النتائج المترتبة علي ذلك أثناء بحثنا فصول الدراسة.

<u>أهمية الدراسة:</u>

تتمثل أهمية الدراسة في عدم وجود تنظيم خاص بالإثبات الإداري يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية في ظل معظم التشريعات، لذلك سنقوم في هذه الدراسة بإبراز الطبيعة الخاصة بإثبات الدعوى الإدارية من خلال دراسة القواعد العامة للإثبات المطبقة على الخصومة العادية ومدى ملاءمتها في إثبات الدعوى الإدارية.

كذلك إيجاد الحلول المناسبة لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية وذلك من خلال النصوص القانونية التي تهدف إلي إبراز دور القاضي في مراقبة وتسيير الدعوى الإدارية.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن موضوع الإثبات الإداري من أهم الموضوعات التي يحتويها القضاء الإداري وهي من المواضيع الجديدة التي تفتقر إلى كثير من الدراسات

والأبحاث لذلك نتمنى أن تكون هذه الدراسة قادرة على المساهمة في إيضاح بعض الغموض الذي يكتنف الموضوع.

أهداف الدراسة:

إزاء خلو التنظيم القانوني للدعاوى الإدارية من قواعد قانونية تختص في إثباتها، تبرز الحاجة إلى دراسات فقهية تلقي الضوء على ما يكتنف إثبات الدعوى الإدارية من غموض وخصوصية بحيث تضع الملامح القانونية التي يمكن أن يستنير بها المشرع إذا أراد تنظيمها ويستنير بها القضاء عند نظر تلك الدعاوى.

كذلك تهدف الدراسة إلى محاولة تنظيم الإثبات في الدعاوى الإدارية ووضع الحدود الفاصلة لمدى استعانة القضاء بقواعد الإثبات المنصوص عليها في القوانين الأخرى وبيان أي تلك القواعد تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية كذلك تهدف الدراسة إلى بيان دور القضاء في إثبات الدعوى الإدارية والواجب الملقى عليه في التخفيف من القاعدة العامة للإثبات وعبئها الواقع على كاهل المدعى (الفرد).

كذلك سنحاول قدر الإمكان محاولة الوصول إلى الأسس القانونية والقضائية لمعالم الإثبات في الدعوى الإدارية في كل من (مصر والأردن والكويت) وبيان جميع الجوانب القانونية التي تحيط بالإثبات وما استقر عليه القضاء الإداري في تلك الدول.

كما تجدر الإشارة أن دراسة خصوصية الإثبات في الدعاوى الإدارية التي يترتب عنها نشوء خصومة أو منازعة إدارية في صورتها المألوفة هي دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، والتي تقوم على منازعات تتصل بحقوق أو مراكز قانونية، وبالتالي لابد من توضيح هذه الخصوصية لهذه الدعاوى، ونستبعد من دراستنا الدعاوى الإدارية الأخرى، فلن نتطرق للدعاوى التأديبية والجزائية، لأنها تتميز بظروفها وغايتها وأحكامها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، الأمر الذي يبرر استبعادها من نطاق الدراسة وبالتالي سنركز في هذه الدراسة على خصوصية الإثبات في الدعاوى الإدارية التي يكون الفرد فيها هو المدعى.

كما سنحاول الاستيضاح حول ما إذا كانت الواقعة القانونية محل الإثبات الإداري تختلف عن الواقعة القانونية محل الإثبات العادي.

الدراسات السابقة:

إن كل بحث أو دراسة يعتبر حلقة في سلسلة متتابعة يأخذ مما سبقه ويعتمد على ما طرح سلفاً ليزيد على الموضوع أكبر قدر ممكن من التوضيح ويحاول إنارة الموضوع وتسليط الضوء عليه أكثر.

وسأستعين بالدراسات الفقهية السابقة في هذا الموضوع التي لها أهميتها في مجال الإثبات الإداري، ولابد لكل باحث من منهج يسلكه في دراسته لكي يتوصل به إلى النتائج التي يتوخاها من بحثه وفق طرق علمية ومنطقية تجعل تلك النتائج أقرب إلى الواقع والحقيقة، وتختلف مناهج البحث من باحث لآخر تبعاً لاختلاف موضوع الدراسة وطبيعتها فالدراسات القانونية يغلب عليها المنهج التحليلي الذي سوف استخدمه لبيان ما تحتويه النصوص القانونية من قواعد لإثبات الدعوى الإدارية في كل من التشريعات المصرية والأردنية والكويتية كما سأعتمد على ذلك في تحليل الاجتهادات القضائية للمحاكم الإدارية واجتهادات الفقه لبيان مدى توافقها، وذلك بهدف الوصول إلى القواعد الأساسية التي استقرت عليها هذه الاجتهادات.

وهذا ما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة في هذا الموضوع أما ما يتعلق بالدراسات السابقة في هذا الموضوع فمن أهمها:-

1) أطروحة الدكتوراه عام 1977م بعنوان (نظرية الإثبات في القانون الإداري) للدكتور أحمد كمال الدين موسى.

فقد وضعت هذه الدراسة المعالم القانونية والقضائية والفقهية لنظرية الإثبات في الدعوى الإدارية، وقد استمد أصولها من القضاء والفقه في مصر وفرنسا، وما زالت العديد من مؤلفات القضاء الإداري التي تهتم بقواعد الإثبات في الدعوى الإدارية تلجأ لهذه النظرية بشكل أساسي، ولا يؤخذ على هذه الدراسة إلا مرور الزمن فقد ظهرت قبل (35 عاماً)، وهي فترة طويلة إذا ما أخذ بعين الاعتبار التطور الفقهي والقضائي والعلمي للمسائل المتعلقة بالإثبات.

2) رسالة ماجستير عام 2007 بعنوان (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية) للطالبة عايدة عبد الملك الشامي، جامعة عدن، قسم الدراسات العليا.

واشتملت هذه الدراسة على ثلاثة فصول تناول الفصل الأول منها ماهية الإثبات أمام القضاء الإداري والعوامل المؤثرة فيه وتناول الفصل الثاني النظام العام للإثبات الإداري وتناول الفصل الثالث الملامح الأساسية لنظام التقاضي الإداري اليمني.

3) رسالة ماجستير عام 2000م بعنوان (قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة للطالب خالد خلف القطارنة – جامعة آل البيت – القسم العام في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت.

وتحتوي هذه الدراسة على ثلاثة فصول الفصل التمهيدي الذي يتناول تعريف الإثبات والأنظمة التي تحكمه أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لتنظيم الإثبات في دعوى الإلغاء ودور القاضي في الإثبات، أما الفصل الثالث فتم تخصيصه لوسائل الإثبات في الدعوى الإدارية.

4) رسالة ماجستير بعنوان (القرائن وحجيتهما في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا) سنة 2002م للطالب سالم حمود العضايلة، الجامعة الأردنية كلية الدراسات العليا.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاث فصول وفي الفصل التمهيدي تم التطرق إلى موضوع الإثبات أمام القضاء الإداري ومذاهبه وموقف كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي والأردني من هذا المذهب أما الفصل الأول فتم التركيز على القرائن بنوعيها القانونية والقضائية وعناصرهما وخصائصهما والمراحل التاريخية التي مر بها الإثبات بواسطة القرائن، أما الفصل الثاني فناقش في دراسة مفصلة القرائن القانونية والقضائية التي اعتمدها القضاء الإداري.

<u>منهج البحث:-</u>

يقوم البحث في هذه الدراسة على المناهج التالية:-

1) المنهج التحليلي: الذي يقوم على تحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية بهدف حل المشكلات القانونية التي يواجهها الباحث وذلك بعد التنقيب الدقيق في جميع التطبيقات والنظريات القانونية.

2) المنهج المقارن: الذي يعتمد على مبدأ المقارنة بين المبادئ القانونية والآراء الفقهية وأحكام محكمة العدل العليا والقضاء الإداري الكويتي والمصري للوصول إلى نتائج معينة.

3) المنهج الاستقرائي: ويظهر ذلك جلياً في استقراء أحكام المحاكم حول الإثبات في مجال الدعوى الإدارية.

لذلك على ضوء ما تقدم ستكون خطة الدراسة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: القواعد العامة في الإثبات.

المبحث الأول: ماهية الإثبات.

المبحث الثاني: المبادئ العامة في الإثبات.

الفصل الأول: خصوصية الإثبات في الدعوي الإدارية.

المبحث الأول: عبء الإثبات في الدعوي الإدارية ومذهب القاضي الإداري فيه.

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري.

المبحث الثالث: طرق الإثبات في الدعوي الإدارية.

الفصل الثاني: ضمانات الدعوى الإدارية وكيفية تحقيق التوازن بين طرفيها.

المبحث الأول: طبيعة الإجراءات في الدعوي الإدارية.

المبحث الثاني: ضمانة تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من خلال التشريعات القانونية.

المبحث الثالث: ضمانة تحقيق التــوازن بين أطراف الدعــوى الإداريـــة من خلال دور القاضي الإداري.

الفصل التمهيدي: القواعد العامة في الإثبات

تعد نظرية الإثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً، حيث تلجأ إليها المحاكم على اختلاف أنواعها، في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أم جنائية أم إدارية لاتصالها القوى والوثيق بأصول التقاضي وحقوق المتقاضين.

وفي كل فرع من فروع القانون المختلفة، تصاغ نظرية الإثبات بما يتفق وظروف ذلك الفرع من القانون وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، بحيث تختلف النظرية في القانون الخاص عنها في القانون العام[1].

فالإثبات في القانون المدني يقوم على أساس التحفظ والتقيد بنصوص ذلك القانون في حين نجد الإثبات في القانون التجاري يتسم بشيء من الحرية والمرونة حتى يتلاءم وطبيعة الأعمال التجارية التي تقوم على الثقة والسرعة في التعامل[2].

أما في القانون الجنائي فالإثبات يتشكل على هدي من ظروف الدعوى العمومية التي تقف فيها النيابة العامة من ناحية طرفاً للدفاع عن مصلحة المجتمع، في حين يقف المتهم من ناحية أخرى متمتعاً بقرينة البراءة حتى يقوم الدليل على إدانته باعتبارها من ضمانات الحرية الشخصية[3].

أما الإثبات في القانون الإداري، فإنه يختلف عنه في القوانين الأخرى، وذلك بسبب طبيعة العلاقات الإدارية، وتكوين الأجهزة الإدارية، والوسائل التي تتبعها في عملها، وتشكيل الجهاز القضائي ومهمته وظروف الدعوى الإدارية وطبيعتها[4].

فإذا نظرنا إلى زاوية العلاقات الإدارية وطبيعتها نجد أنها تختلف اختلافاً بيناً عن العلاقات المدنية والتجارية فالعلاقات المدنية والتجارية تقوم على المساواة، حيث أن العلاقة تكون في الغالب بين طرفين متساوين، فيكون لدى كل من الطرفين صورة كاملة وواقعية تؤرخ علاقتهما مما يسهل عليهما عرض تاريخ هذه العلاقة وصورتها الواقعية أمام القضاء عند نشوء نزاع بينهما، في حين أن الأمر يختلف في القانون الإداري، فالدعوى الإدارية التي ينظرها القضاء الإداري تقوم بين طرفين غير متعادلين في الطبيعة والظروف والمصلحة[5] فالإدارة خصم قوي يتمتع بالامتيازات القاهرة وله ولاية إجبار الطرف الآخر – الفرد – وهذا الطرف

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين (1977)، نظرية الإثبات في القانون الإداري رسالة دكتوراه، القاهرة: مطابع مؤسسة دار الشعب، ص،5.

[2]) العكيلي، عزيز (2001)، شرح القانون التجاري، الطبعة الثانية، ج2، الدار العلمية الدولية، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص، 61.

[3]) العضايله، سالم (2002)، القرائن وحجتها في الإثبات أمام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص، 11.

[4]) الرفاعي، مصطفى كمال(1970)، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، بحث منشور بمجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين عدد (2) السنة (51) فبراير، 1970،ص 42.

[5]) موسى، أحمد كمال الدين، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 42.

الضعيف لا يملك أن يساوم الإدارة وفي الوقت نفسه يحتاج إلى التعامل معها[1]. ومما يزيد صعوبة عملية الإثبات أمام القضاء الإداري أن المشرع لم يصدر تقنيناً متكاملاً لأحكام الإثبات الإداري سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

وبالتالي فإننا في هذا الفصل ومن أجل بناء مفهوم واضح وسليم للإثبات الإداري ينبغي علينا بداية تحديد ماهية الإثبات وذلك من خلال بيان تعريفه، ثم نتحدث عن أهميته في الدعوى، ثم أخيراً عن مكانه فى النظام القانوني وهذا كله في المبحث الأول من هذا الفصل، أما المبحث الثاني لهذا الفصل فسوف نخصصه للحديث عن المبادئ العامة في الإثبات متمثلة في محل هذا الإثبات والشروط المطلوب توافرها فيه ثم نتكلم عن المبادئ الأساسية في نظرية الإثبات المتمثلة في مبدأ حياد القاضي، ومبدأ المواجهة بالدليل ومبدأ عدم جواز اصطناع الدليل، ومبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم الدليل ضد نفسه والاستثناء الوارد عليه، ثم أخيرا وفى المبحث الثالث سوف نناقش القاعدة العامة في عبء الإثبات بصفة عامه.

المبحث الأول: ماهية الإثبات:

وسنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

نتناول في المطلب الأول: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً، أما في المطلب الثاني، فسنتكلم عن أهمية الإثبات أمام القضاء حيث أن الفلاح فيه يؤدى إلى الحكم بالحق محل الإدعاء، وفي المطلب الثالث: نستعرض مكان قواعد الإثبات في التنظيم القانوني.

المطلب الأول: تعريف الإثبات لغةً واصطلاحاً والمذاهب المختلفة فيه:

ندرس في هذا المطلب تعريف الإثبات لغةً واصطلاحاً ومذاهبه المختلفة وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعريف بالإثبات.

الفرع الثاني: المذاهب المختلفة بالإثبات.

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 42.

الفرع الأول: التعريف بالإثبات:

سوف نوضح في هذا الفرع تعريف الإثبات لغةً واصطلاحاً.

أولاً: الإثبات لغة:

الإثبات مأخوذ لغة من قولهم ثبت الشيء يثبت ثبوتاً وثباتاً، من فعل ثبـت: أي اسـتقر ويقال صح وتحقق، ويتعدى الفعل المجرد بإدخال الهمزة عليه أو بإضافة علامة الشدة على الباء فيقال: أثبته وثبته، وأثبت الشيء أقره والأمر حققه وصححه والحق أقام حجته[1].

فالإثبات عند علماء اللغة تأييد وجود حقيقة من الحقائق بأي دليل من الأدلة، أما الدليل في اللغة فهو المرشد والكاشف عن الحق والمظهر له، ويطلق الدليل على البينـة، وهـي الحجـة الواضحة[2]، وذلك قوله تعالى "يمحو الله ما يشاء ويثبت".[3]

أما من الناحية الفلسفية فيعرف الإثبات بأنه "العملية التي تؤدى بصفة مقنعة قاطعة إلى التسليم بصحة قضية مشكوك فيها بداية، فالإثبات كصيغة محددة للفاعلية الإدراكية يخدم في حل المشاكل الجزئية للإدراك والتي تنبثق في خضم التحقيق والمحاكمة في قـضية مـن القـضايا المعروضة أمام المحاكم، على أن هذه المشاكل تحل بواسطة القوانين العامة للإدراك التي حققتها الفلسفة"[4].

ثانياً: الإثبات اصطلاحاً:

يثير مصطلح الإثبات في مجال القانون العديد من المعاني فقد يقصد به العملية ذاتها، أي عملية التدليل على واقعة يدعى احد الأفراد وجودها، وقد يقصد به ذات الدليل الذي تقوم عليـه عملية الإثبات، كتقديم لأدلة معينة، وقد ينصرف هذا المصطلح إلى النتيجة التي تـؤدي إليهـا عملية الإثبات في تكوين عقيدة القاضي من حيث اقتناعه بوجود أو عدم وجود الواقعـة محـل الإثبات.[5]

ولذلك فقد أفاض الفقه في تعريف الإثبات حيث تطرق الكثير من فقهاء القانون لتعريف الإثبات[6]، محاولاً كل منهم إبراز وجهة نظره من خلال هذا التعريف، ولكن المـتفحص فـي

---

[1]) المعجم الوسيط، باب الثاء، ص، 97.
[2]) انظر معاجم اللغة العربية التالية، تاج العروس، مختار الصحاح، المعجم الوسيط، المنجد، باب حرف الثاء.
[3]) سورة الرعد، الآية (39).
[4]) النداوي، آدم وهيب(1986)، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، بغداد: مطبعة دار القادسية، ص، 14.
[5]) المليجي، أسامة أحمد(2000)، القواعد الإجرائية للإثبات المدني الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ص، 3.
[6]) عرفه الفقيه الفرنسي (دوما)على أساس أنه الوسيلة أو الطريقة التي تؤدى إلى إقناع القاضي فقال عنه "كل ما يؤدى إلى إقناع العقل" أما الإثبات في النظام الأنجلو أمريكي هو عبارة عن "واقعة أو مجموعة وقائع قابلة لأن تعرف، والتي تتصل بمبدأ قانوني أو منطقي=

مجال هذه التعاريف يجد أنها تتشابه في مضمونها فالإثبات "هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[(1)]".

هذا هو جوهر التعريف الذي وضعه الفقه للإثبات[(2)] مع اختلاف يسير في صــياغته، كما عرفته محكمة التمييز الكويتية بأنه " الإثبات قانوناً هو إقامة الدليل أمام القــضاء بــالطرق القانونية على وجود واقعة قانونية هي مصدر الحق المدعى به وعبء إثبات هذه الواقعة علــى المتمسك بها "[(3)].

وعرفته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبــات فــي المواد المدنية والتجارية المصري بأنه" الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق لإقامة الدليل على قيام هذا الحق، وتقديمه للقضاء ليمكنه منه "، وتعريف الإثبات على الوجه المتقدم يثير عدة نتائج يمكن إيجازها على النحو التالي:

أولاً: أن الإثبات المقصود في هذه الدراسة، هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء، وهو بهذا يختلف عن الإثبات العلمي الذي يعتبر خالياً من كل قيد ولا يكون أمــام القضاء، فالإثبات العلمي يبحث عن الحقيقة المجردة بأي وسيلة كانت[(4)].

ثانياً: أن الإثبات ينصب على صحة واقعة قانونية، كعقد البيع، أو واقعة مادية، كعمــل غيــر مشروع.[(5)]

ثالثاً: وأخيراً، فإن الإثبات يتقيد بطرق معينة يحددها القانون، وما على الخصوم والقاضي سوى إتّباعها.[(6)]

ومن هنا يبدو الفرق بين الإثبات العلمي والإثبات القضائي فالأول يكون بأي وسيلة وعن أي طريق يؤدى إلى معرفة الحقيقة، فضلاً عن انه مباح للكافة ولذلك تظل الحقيقة العلمية دائماً

=تعرض أمام محكمة قانونية تهدف إقناعها سلباً أو إيجاباً: كما عرفه (كولان وكابيتان) بأنه "إقامة الدليل من قبل المدعى على حقيقة ما يدعيه وذلك بتقديم العناصر التي سوف تقوم عليها قناعة المحكمة"

أنظر كذلك: النداوي، أدم وهيب (1976)، دور المحاكم المدنية في الإثبات، الطبعة الأولى، بغداد: الدار العربية للطباعة والنشر، ص، 2. تناغو، سمير عبد السيد (1997)، النظرية العامة في الإثبات، القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، ص 1.

[1]) السنهورى، عبد الرزاق (1982)، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الأول الطبعة المنقحة للمستشار / النقي، مصطفى (1982)، القاهرة: مطبعة دار النهضة العربية بند 10، ص، 19 وما بعدها.

[22]) للمزيد حول تعريفات الإثبات أنظر:

أبو الوفا، أحمد (1981). التعليق على نصوص قانون الإثبات، الإسكندرية، منشاة المعارف، الطبعة الثانية، ص 13. تناغو، سمير عبد السيد (1979)، النظرية العامة في الإثبات، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص3. العدوى، جلال على (1968). مبادئ الإثبات في المسائل المدنية، الإسكندرية: المكتب المصري الحديث، ص 12. مرقص، سليمان (1981). أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، القاهرة: دار الكتب القانونية، ج،1، طبعة، ص12.

[3]) طعن بالتمييز رقم 1987/29 عمالي، جلسة 1987/12/12م، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون، السنة 15، العدد 2 قاعدة رقم 108، ص، 372.

[4]) رشدي، محمد السعيد (1996)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، ص، 6.

[5]) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص، 22.

[6]) القضاة، مفلح (1997). الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإمارت: مطبعة بن دسمال، ص، 18.

قابلة للتغيير، أما الإثبات القضائي فنظراً لأنه مقيد بطرق معينة فإن الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي في حكمه، تفرض احترامها، ولا يجوز الانحراف عنها حتى ولو كانت مخالفة للواقع، لأن القانون يقر لها حجية معينة هي ما تسمى بحجية الأمر المقضي [1] تلك هي النتائج المترتبة على التعريف المتقدم للإثبات، فيتعين أن يتم أمام القضاء، وبالطرق التي يحددها القانون، بهدف الوصول إلى حقيقة قضائية بشأن الحق المدعى به أو المتنازع فيه.

الفرع الثاني: المذاهب المختلفة بالإثبات

نظراً لما للإثبات من أهمية عملية بالغة فقد عنيت جميع الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات، وتتقسم التشريعات في هذا الخصوص إلى مذاهب ثلاثة تبعاً لقدر الحرية المتروك للقاضي فمنها ما يطلق يد القاضي في تحري الحقيقة، وهذا هو مذهب الإثبات الحر أو المطلق، ومنها ما يقيد سلطة القاضي، بأن يضع له الأدلة على سبيل الحصر ولا يسمح للخصوم أن يقدموا غيرها لإثبات حقوقهم، وهذا ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد أو الإثبات القانوني.

ويقف بينهما نظام يجمع بين هذا التقيد وذلك الإطلاق وهو ما يعرف بالمذهب المختلط في الإثبات. [2]

وسوف نستعرض هذه المذاهب تباعاً.

أولاً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

لا يحدد القانون في هذا المذهب طرقاً معينة للإثبات يلتزم بها الخصوم والقاضي، وإنما يكون الخصوم أحرار في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدى إلى اقتناع القاضي، ويكون القاضي أيضا حراً في تكوين اعتقاده في أي دليل يقدم إليه بل أن القاضي وفقاً لهذا المذهب يستطيع أن يقوم بدور إيجابي في تحرى الحقيقة بجميع الطرق التي يرى أنها مؤدية إليها[3].

فيجيز له استدراج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم أو من واقع مسلكهم، كما يجيز هذا المذهب للقاضي سؤال غيرهم ممن يعهد فيهم الصدق

[1]) رشدي، محمد السعيد، مرجع سابق، ص، 7.
[2]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي،مرجع سابق، ص، 8-9.
[3]) القضاة، مفلح عواد (1994). البينات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، عمان: المطابع التعاونية، ص 12.

والأمانة، ثم يقضى طبقاً لعقيدته التي كونها من كل ذلك، أو طبقاً لما يعلمه عن الموضوع علماً شخصياً، أو لما يعهده في كل من الخصوم من الصدق والأمانة أو عدمها[1].

وميزة هذا المذهب تكمن في أن الحرية الواسعة الممنوحة للقاضي تجعل الحقيقة التي يصل إليها في موضوع النزاع، أي الحقيقة القضائية، أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية، الأمر الذي يساعد على تحقيق أكبر قسط من العدالة[2].

ولكن يعاب على هذا المذهب أنه وإن كان من شأنه تحقيق العدالة، إلا أنه من الممكن أن يسئ القاضي استخدام السلطة الواسعة الممنوحة له، والقاضي بشر، فقد يحكم بهواه دون رقابة عليه من القانون مما يؤدى بالنهاية إلى الجور والتحكم.[3] بالإضافة إلى ذلك أنه حتى لو صلح القاضي، فإن اختلاف التقدير من قاضى إلى آخر من شأنه أن يعرض المتقاضين للمفاجآت وأن يسلبهم الاطمئنان إلى ما يكون لديهم من أدلة على حقوقهم، ويشجع المماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة بالتقدير، الأمر الذي يؤدى إلى الإخلال بالثقة والاستقرار في المعاملات.[4]

وهذا المذهب مأخوذ به في القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي[5].

كما يأخذ بهذا المذهب بعض فقهاء المسلمين وعلى رأسهم أبن قيم الجوزية الذي دعا إلى ترك الإثبات حراً، فهو يقول في ذلك "انه إذا ما ظهرت إمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه" وكذلك يقول "أن أي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له".[6]

---

[1]) المليجي، أسامة أحمد، القواعد الإجرائية للإثبات المدني، القواعد الإجرائية للقانون المدني،القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، ص 7.
ومن هذا القبيل الحيلة التي استخدمتها سليمان الحكيم عندما ترافعت إليه امرأتان في شأن ولد ادعته كل منهما، فتظاهر بأنه سيقوم بقسمة الولد بينهما قسمة مادية عادلة، فرحبت أحداهما بالقسمة بينما رفضتها الأخرى وتنازلت عن نصيبها، فاستنتج من ذلك أن الثانية هي الوالدة الحقيقية وسلمها الولد، مشار إليه في مؤلف رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي،مرجع سابق، ص 91.

[2]) عبد اللطيف، محمد (1970)– قانون الإثبات – ط1 – ص، 7.

[3]) مرقص، سليمان – أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق ص، 24، السنهوري، عبد الرزاق – الوسيط في شرح القانون المدني – ج 2 – مرجع سابق ص، 40.

[4]) هاشم، محمود محمد (1988) – القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الرياض: منشورات جامعه الملك سعود، الطبعة الأولى، ص، 119، المرصفاوي، حسن صادق (1981). الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، ص، 1003 وما بعدها.

[5]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ج،2، مرجع سابق ص، 40.

[6]) الأمام أبى عبد الله محمد بن بكر الدمشقي المعروف الجوزية، ابن القيم (1989)، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، شرح ومراجعة: الشيخ إبراهيم رمضان، الطبعة الأولى، بيروت: الدار الجامعية، ص، 13.

ثانياً: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:

يعتمد هذا المذهب على شرعية الإثبات، أي أن القانون هو الذي يعين من يقــع عليــه عبء الإثبات، ويضبط وسائله وشروط قبوله.(1) بحيث لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي دليل آخر غيرها.(2)

وهنا يلتزم القاضي موقف الحياد من الدعوى ومن الخصوم ولا يقضى بعلمه الشخصي، ولا يتدخل في إجراءات القضاء والإثبات فهو مقيد فيما يعرضه الخصوم، ويكون دوره سلبياً.(3)

وميزة هذا المذهب أنه يكفل تحقيق الاستقرار في التعامل كما يبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين.(4)

لكن يعاب عليه أنه يسلب القاضي كل سلطه، فحريته في التقدير معدومة نظراً لما يحدده القانون من أدله فيصبح كالآلة يعمل بلا تفكير.(5) كما يعاب عليه أنه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية في كثير من الحالات، فقد تكون الحقيقة الواقعية واضحة تماماً أمام القاضــي، ولكنه لا يستطيع الحكم بها، إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التي حددها القانون.(6)

ثالثاً: المذهب المختلط:

هذا المذهب مزيج بين المذهبين السابقين، فهو يأخذ مزاياهما، ويتلافى عيوبهما، فهو من جانب يأخذ بمبدأ حيادية القاضي ويحدد وسائل الإثبات وقوتها محققاً بذلك الاستقرار في التعامل، ومن جانب آخر يعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة في الأدلة التي لم يحدد القــانون وزنهــا وقيمتها مثل الشهادة والقرائن القضائية.(7)

ولا شك في أن هذا المذهب أفضل المذاهب حيث أنه يعمل على ضمان الحقوق المهمة ويسهل على الناس في الحقوق البسيطة.(8) كما أنه يقارب إلى حد كبير بين الحقيقــة القــضائية والحقيقة الواقعية دون إخلال بما يجب في التعامل من ثقة واستقرار، فضلاً عن أن هذا المذهب

---

1) المرغني، رضا (1985) – أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، الرياض: (دون دار النشر)، الطبعة الأولى، ص، 20.
2) نشأت، أحمد (دون تاريخ نشر)، رسالة الإثبات، ج1، جزأين، القاهرة: مطبعة دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ص،29 وما بعدها.
3) الزحيلى، محمد (1994)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ج2، الرياض: مكتبة المؤيد، ص 672.
4) مرقص، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق ص، 19.
5) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص، 11.
6) هاشم، محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص، 120.
7) القطارنه، خالد خلف (2000)، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، ص 9.
8) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص، 15.

يمنح القاضي الحرية في توجيه اليمين المتممة أو الاستعانة بالخبراء أو إحالة الدعوى إلى التحقيق مما يوفر العدالة في سيرها.[1]

وهذا المذهب هو الذي أخذ به المشرع الكويتي والمصري[2] والأردني.[3] مقتفياً في ذلك أثر الشرائع اللاتينية، كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي.[4]

المطلب الثاني: أهمية الإثبات

يتبوأ موضوع الإثبات أمام القضاء أهمية عظمى في مختلف فروع القانون، ويؤدى الفلاح فيه إلى الحكم بالحقوق محل الإدعاء، ويستتبع الفشل فيه رفض مثل هذا الإدعاء، وتتفاوت أهمية الإثبات والأحكام الخاصة فيه من فرع إلى فرع آخر من فروع القانون.[5]

والإثبات ليس ركناً من أركان الحق، ومع هذا فهو عنصر مهم لدعم الحق وتأكيده فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره.[6]

والإثبات هو الوسيلة التي تهيأ لصاحب الحق أقامة الدليل على قيام حقه والمطالبة به أمام القضاء.

فالقاضي لا يستجيب لطلب حماية حق متنازع فيه إلا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق، لذلك يعد الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى أصبح القول بأن كل نظام قضائي يقتضى حتما وجود نظام للإثبات.[7]

والحق[8] يتجرد من كل قيمة له في الحياة إذا لم يقم الدليل على المصدر الذي نشأ عنه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري بقولها "إن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له قانونياً كان هذا الحادث أم ماديا، والواقع إن الدليل هو قوام الحق ومعقد النفع فيه"[9]

---

[1]) مرقص، سليمان (1994). أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، 26.

[2]) سرور، محمد شكري(1994). شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، الكويت: مطبوعات كلية الحقوق جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ص، 5.

[3]) القضاة، مفلح (1997)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإمارات: مطبعة بن دسمال، الطبعة الأولى، ص 25.

[4]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص3.

[5]) العضايلة، سالم، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص 12.

[6]) فوده، عبد الحكيم (1997)، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص، 10.

[7]) سويدان، مفيدة، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985 ص، 8.

[8]) الحق كما نعلم في المذهب التقليدي (هو مصلحة يحميها القانون) أي أن غايته هي المصلحة، وأي مصلحة لا قيمة لها إذا لم يحمها القانون. مشار إليها الشامي، عايدة (2007). رسالة ماجستير، جامعة عدن، ص 10.

[9]) يحيى، عبد الودود (1987)، الموجز في قانون البينات، القاهرة: دار النهضة العربية، ص، 4.

فالإثبات يحيي الحق ويجعله مفيداً وهو قوة الحق[1] وبالتالي فإن الحق لا قيمه له إذا لم تتوافر وسيلة إثباته، ووسيلة إثباته تكون برده إلى قاعدة في القانون وعلى مدعى الحق أن يثبت القاعدة القانونية مصدر حقه ويكفى لإثباتها أن يبين المصدر القانوني الذي يستند عليه لتقرير حقه سواء كان هذا المصدر تصرف قانوني أو واقعة قانونية[2].

لذلك عندما يلجأ مدعي الحق إلى القضاء يلزم عليه توضيح الوقائع القانونية التي يدعيها وأدلتها، وبعدها يكون على القاضي إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن ينزل حكم القانون عليها[3]. وبذلك تصبح قضية الإثبات من أهم المعضلات التي تعترض القاضي في عمله للمحافظة على استقرار الحقوق وتأمين العدل لمن يطلبه من المتقاضين[4]. فالقاضي يكون عقيدته من خلال عناصر الإثبات التي قدمت له وفقاً للقانون وطبقاً للإجراءات المنظمة لها، لأن مهمة القضاء هي تطبيق القانون على واقعة معينة، وهذا التطبيق لكي يكون مؤديا إلى تحقيق إرادة القانون يجب أن ينصب على وقائع حقيقية وثابتة، ولهذا لا يكفى الخصم ادعاء واقعة ما، بل يجب عليه إثباتها، ويترتب على ذلك أن يمتنع على القاضي أن يكون عقيدته وفقاً لمعلوماته الشخصية وإلا كان قراره باطلاً.[5]

وقد تواترت أقوال الشراح [6] على أن الدليل هو قوة الحق وانه يستوي حق معدوم وحق لا دليل له[7].

وليس ما يخفى ما للإثبات من أهمية بالغة، ما دام أن تمتع صاحب الحق بالمركز القانوني الذي يدعيه، أنما يكون – عند الإنكار– رهناً بإقامة الدليل عليه، فإذا نجح في ذلك، استطاع أن يفرض احترام هذا المركز على الآخرين، وإلا فإن الحق الذي يدعيه – مع التسليم بوجوده في الواقع – إنما يصبح هو والعدم سواء، مادام فشل في إقامة الدليل عليه، ويقال تعبيراً عن هذه بأنه "يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل له"[8] بما يعنى أن الدليل هو

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص، (ب) وما بعدها.
[2]) التصرف القانوني والواقعة القانونية هما المصدران اللذان ينشئان كل الحقوق وكل الروابط، وهما المصدران اللذان ينشئان الحق الشخصي، وهما المصدران اللذان يكسبان الحق العيني، وهناك اختلاف بينهما وهذا ما سنوضحه تفصيلاً عندما نتكلم عن محل الإثبات في المطلب الثاني للأستزاده راجع عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص، 7 وما بعدها.
[3]) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص الإثبات، مرجع سابق، ص 13.
[4]) النداوي، آدم وهيب، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص،21.
[5]) عمر، نبيل(1988)، سلطة القاضي التقديرية، الإسكندرية: (دون دار نشر) ص، 129، تناغو، سمير، النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق ص، 4.
[6]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري مرجع سابق ص (ب)، السنهورى، عبد الرزاق، نظرية الالتزام، مرجع سابق ص، 20 وما بعدها.
[7]) يحيى، عبد الودود(1987)، الموجز في قانون البينات، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 4.
[8]) حكم محكمة التمييز الكويتية 1983/3/16، (مجلة القضاء والقانون) عدد (11) السنة الثانية رقم 32، ص، 119.

– في الواقع – " قوام حياة الحق ومعقد النفع منه"[1]. ولذلك فليس بالمبالغة أن ينزل الفقيه (اهرنج) الأدلة منزلة "الفدية أو الثمن La rancon" بالنسبة للحقوق، أو ينزلها بعضهم الآخر منزلة "الأسلحة Les armes" في معركة الخصومة بين المتنازعين[2]، كما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني "أن أدلة الإثبات شرعت لحماية الحقوق بصفة عامة، فالحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليل على ثبوته"، كما استقرت محكمة التمييز الأردنية على هذا الأمر وذلك بحكمها في الدعوي رقم 85/125 والذي جاء فيه "يكون الإدعاء مجرداً، ولا يؤخذ به إذا لم يقم الدليل المقنع لإثباته"[3].

وهذا أيضاً ما رددته محكمة التمييز الكويتية في حكم لها جاء فيه أنه "من المقرر أن الحق المدعى به والذي لا يثبت بدليله المعتبر يكون هو والعدم سواء"[4]

كما أن للإثبات أهمية تتحقق بها مصلحة الأفراد بصفة خاصة بالإضافة إلى ما يحققه من مصلحة عامة للمجتمع، حيث لا يخفى ما يحققه من حسم للمنازعات بين أفراد المجتمع وتحقيق الهدف المنشود من إرساء العدالة ووصول كل ذي حق إلى حقه، واستقرار المجتمع وتحقيق الصالح العام.[5]

وأهمية الإثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضى بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضى حقه بنفسه، فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألاً يحصلوا عليها بأنفسهم، بل لابد من الالتجاء إلى القضاء، كما وأنه يجب على كل من يلتجئ إلى القضاء للحصول على حقه أن يقنع القاضي بوجود هذا الحق الذي ينازعه فيه غيره، وذلك بإقامة الدليل على هذا الحق.[6]

كما تكمن أهمية الإثبات في كونه المعيار في تمييز الحق عن الباطل وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة انطلاقاً من حديث ابن عباس – رضي الله عنه – أن رسول الله

---

[1]) مجموع الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج3 ص349 مشا إليها لدى سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 2.

[2]) سرور، محمد شكري (1994). شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، الكويت: مطبوعات كلية الحقوق، الطبعة الأولى، ص، 2.

[3]) تمييز حقوق رقم 85/125 مجلة نقابة المحامين الأردنيين ع3، 1987، ص،605، كذلك حكمها رقم 85/169 تمييز حقوق مجلة نقابة المحامين الأردنيين ع5، 1987، ص، 1884، وكذلك حكمها رقم 15/686، تميز حقوق مجلة نقابة المحامين الأردنيين ع 5، 1987، ص 1896.

[4]) مجلة القضاء والقانون الكويتية، المكتب الفني، السنة (3) العدد (11)، حكم رقم (32)، بتاريخ 1983/3/16، ص، 119.

[5]) العدوى، جلال (1986). مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 7.

[6]) العضايلة، سالم، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، ص،17 وما بعدها.

– صلى الله عليه وسلم – قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لأدعى رجال أموال قوماً ودمائهم، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر".[1]

لذلك كله تمتعت مسائل الإثبات في فروع القانون المتعددة بأهمية بالغة لإقامة العدالة[2] مادام أن الحق يظل غير ذي قيمة إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه، كما تعد مسائل الإثبات من الناحية العملية في مقدمة مسائل القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً حيث تلجأ إليها المحاكم على اختلاف أنواعها في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية، لاتصالها القوى بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين.[3]

ففي المسائل المدنية يحتل الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً [4] وأن الدليل هو الذي يثبت الحق ويجعله مفيداً، ولهذا تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة من الفقه والتشريعات المختلفة إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليتمكن منه.[5]

وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية ذلك أن الجريمة تمثل انتهاكا للمجتمع وتضر بالمصلحة العامة أي أنها تعد بمثابة اعتداء على المجتمع كله[6]، ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أن ينشأ للدولة سلطة في تتبع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقاً للردع العام والخاص، ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئاً مما اسند إليه، فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته[7]، كذلك تظهر أهمية الإثبات الجنائي في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها وتتعرف على حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما تقضى به في شأنها، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات[8].

---

[1] الحديث متفق عليه، رواه الإمامان البخاري ومسلم، راجع نص الحديث، الصنعاني، محمد (1369هـ)، سبل الإسلام، ج4، القاهرة، ص، 132.

[2] وفى هذا الأمر يقول الأستاذ الفاضل عبد الرزاق السنهوري في مؤلفة الوسيط في شرح القانون المدني "وقد قدمنا الإثبات على غيره من الأقسام – خلافاً للمألوف – لأن الإثبات إنما ينصب على مصادر الالتزام لا على الالتزام ذاته، وقد فرغنا من معالجة هذه المصادر، فيكون منطقياً أن يعالج عقب ذلك مباشرة طرق إثباتها" للاستزادة يرجع السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ص،7.

[3] موسى، احمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، المقدمة ص، (ب) وما بعدها.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص، 3.

[5] نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج1، القاهرة: مطبعة دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ص، 29.

[6] شحاته، عبد المطلب حسن (2005)، حجية الدليل المادي في الإثبات، القاهرة: دار الجامعة الحديثة، ص، 5.

[7] ربيع، عماد محمد أحمد(1999)، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص 13.

[8] ربيع، عماد محمد، حجية الدليل المادي في الإثبات، مرجع سابق، ص، 5.

أما في القانون الإداري نلاحظ أن للإثبات أهمية خاصة تنبع من أن الفرد وهو الطرف المدعى غالباً، أعزل ويقع عليه عبء الإثبات بحسب الأصل العام، كما أن الإدارة وهى الطرف القوى والمدّعى عليه في الغالب تتمتع بقدر كبير من السلطات والامتيازات كمـــا أنهـــا تحـــوز مستندات وأوراق الدعوى[1].

إلا أننا نلاحظ بأنه وبالرغم من الخصوصية الموجودة فيه، فإن قواعد الإثبات تـــصاغ على أساس ظروف هذا القانون، وطبيعة الدعوى الإدارية، وهى تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة (تقوم بوظيفتها الإدارية، وتقوم على الصالح العام)، وبين الأفراد، مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة (الطرف الدائم في الدعوى الإدارية) وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري، حيث تؤدى هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعـــدام التـــوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات، مما يجعل للإثبات أهمية خاصة، ويجعل الحاجـــة ملحـــة لوضع قواعد خاصة لإثبات الدعوى الإدارية، بما يتفق وظروف القانون الإداري، إلا أن ذلك لا يعنى انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات في القانون الإداري وغيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى، حيث توجد ثمة أصول عامة في الإثبات تعتبر من أصـــول التقاضـــي ومقتضياته ولا تختلف من دعوى إلى أخرى[2]، وهذا ما سنتعرف عليه تفـــصيلا خـــلال هـــذه الدراسة.

---

[1]) عليوه، مصطفى فتح الباب(1997)، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 191.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص(ب) وما بعدها.

المطلب الثالث: مكان قواعد الإثبات في النظام القانوني

يتنازع قواعد الإثبات مكانان، مكان في التقنين المدني وآخر في تقنين المرافعات أو قانون أصول المحاكمات المدنية، ذلك أن لهذه القواعد ناحيتين، ناحية موضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل طريقة منها ومن الذي يقع عليه عبء الإثبات وماذا يقوم بإثباته، وناحية أخرى شكلية هي التي تحدد ما يتبع من الإجراءات في تقديم طرق الإثبات، فللشهادة وللأوراق المكتوبة والطعن فيها وللخبرة وتحليف اليمين ولغير ذلك من طرق الإثبات إجراءات معينة رسمها القانون.(1)

وقد انقسمت التشريعات القانونية في مكان الإثبات إلى طوائف ثلاث: بعضها يجمع قواعد الإثبات في ناحيتها الموضوعية والشكلية ويضعها جميعاً في تقنين المرافعات كما فعل القانون الألماني والقانون السويسري(2) والقانون اللبناني.(3)

ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأن قواعد الإثبات جميعاً تتصل بتنظيم العمل أمام القضاء والإثبات بقواعده لا يكون إلا أمام القضاء في منازعة معروضة عليه، كما أن الإثبات بقواعده وإجراءاته شعبة من شعاب قاعدة أساسية في المرافعات تتصل بدور القاضي في نظر الدعوى المدنية وكونه الملزم بالحكم بالدعوى، وهذا الإلزام يستمد من القانون وليس من مشيئة الأفراد، فمتى أقام الخصوم دعاويهم أمام القضاء صار من شأن القاضي تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها لأن القاضي إنما يقوم في هذا الصدد بأداء وظيفة عامة.(4)

كذلك فإن وضع قواعد الإثبات في قانون المرافعات لا يحول دون القول بأن بعضاً من قواعد الإثبات تعد قواعد موضوعيه، ومن ثم لا يجب أن يشملها القانون الإجرائي "قانون المرافعات"، لأن قانون المرافعات وإن كان قانوناً إجرائيا إلا أنه يشمل أيضاً قواعد موضوعية مثل تنظيم القضاء وتحديد درجات التقاضي وشروط القاضي وقواعد مخاصمته، وغير ذلك من القواعد الموضوعية التي تضمنها قانون المرافعات.(5)

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص، 16 وما بعدها.
(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص، 17.
(3) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق ص، 18، هاشم، محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق ص، 117.
(4) هاشم، محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص117.
(5) هاشم، محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 117.

بينما هناك اتجاه آخر، يذهب إلى تغليب الصلة بين القواعد الموضوعية وقواعد الإثبات، وبالتالي إدراجها في إطار نصوص القانون المدني، في حين نظمت القواعد الإجرائية في قانون المرافعات وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والمشرع المصري في ظل التقنين المدني القديم.[1]

وهناك طائفة ثالثة تفرد قواعد الإثبات جميعاً الموضوعية منها والشكلية بقانون خاص[2]، حيث ذهبت إلى تأكيد استقلالية قواعد الإثبات وجمعها في قانون موحد ومستقل يسمى قانون الإثبات.[3]

وهذا ما أخذ به المشرع في النظام الأنجلو الأمريكي فيما اسماه بقانون الإثبات (Law of evidence)، وهو ما تبناه المشرع السوري بقانون البينات رقم 359 لسنة 1947.[4]

وتبرر هذه الأنظمة أخذها بقانون مستقل للإثبات لتعذر الفصل بين قواعد الإثبات وإجراءاته، كما أن الجمع بين قواعد الإثبات وإجراءاته في قانون متكامل يؤدى إلى التيسير على صاحب الحق في التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء.[5]

وإزاء تلك الأسباب سالفة الذكر، أخذ كل من المشرع المصري، والكويتي والأردني بفكرة استقلالية قواعد الإثبات.

ففي مصر وقبل سنة 1968، كان التنظيم القانوني للإثبات يقوم على الازدواج حيث وزعت قواعده، وفق نوعها على التحديد السابق بين المجموعة المدنية وتقنين المرافعات وهو المسلك الذي كان يتبعه المشرع الكويتي في قانون المرافعات الصادر سنة 1960.[6]

أما بعد 1968 فقد آثر المشرع المصري أن يفرد للإثبات قانوناً مستقلاً، ينظم نوعى قواعده وهو القانون رقم 25 لسنة 1968 في شأن الإثبات وهو المسلك الذي اتبعه المشرع الكويتي في المرسوم بقانون 39 لسنة 1980 في شأن الإثبات.[7]

كذلك في المملكة الأردنية الهاشمية نظم المشرع الأردني قواعد الإثبات الشكلية والموضوعية في قانون واحد، هو قانون البينات رقم 30 لسنه 1952، الذي يعتبر الشريعة العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية دون حاجه إلى نص يحيل إليه، ما لم ينص القانون صراحة على قواعد أخرى واجبة التطبيق في هذا الصدد.[8]

---

1) هاشم، محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص،116.
2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص، 17.
3) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص، 18.
4) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص، 17.
5) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص، 19 وما بعدها.
6) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص، 10.
7) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص، 10.
8) العضايلة، سالم، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية،مرجع سابق، ص12.

ونحن مع من يؤيد ما أخذت به التشريعات التي طبقت نظام استقلالية قواعد الإثبات، وتنظيم جميع قواعده في قانون مستقل وذلك للأسباب التالية:[1]

1- أن وضع قانون عام للإثبات يسهل على القاضي الرجوع إليه، لتطبيقه على النزاع المعروض عليه من الناحية الموضوعية والإجرائية.

2- تجمع قواعد الإثبات في قانون واحد يسهل على الخصوم إثبات الوقائع التي يطرحونها على القضاء للحصول على حكم فيها.

3- رغم خلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للإثبات، وبعضهم يرى أن له طبيعة موضوعية كونه ينظم الحقوق المتنازع عليها[2]، ويذهب آخرون إلى تغليب الطبيعة الإجرائية على مسائل الإثبات باعتبار عملية الإثبات لا تكون إلا أمام القضاء، وبالتالي فإن الطبيعة الإجرائية هي الغالبة[3]، ولهذا فنحن نرى أن طبيعته مختلطة، بين الموضوعية والإجرائية، وبالتالي فإن تخصيص قانون مستقل للإثبات يعطيه الصفة المختلطة ليكون بذلك خادماً للحقوق.

[1] الشامي، عايدة خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية،مرجع سابق، ص9.
[2] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص، 18.
[3] عبد الله، نجيب احمد (2006). إجراءات دعوى التزوير الفرعية، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص3.

المبحث الثاني: المبادئ العامة للإثبات

نعرض في هذا المبحث المبادئ العامة للإثبات وهي المبادئ التي اتخذتها جميع الشرائع الحديثة أساسا لنظم الإثبات، وهى تتناول محل الإثبات والمبادئ الأساسية في نظرية الإثبات، ثم أخيـراً نناقش مسألة عبء الإثبات، وهذا ما سنوضحه بالمطالب التالية:

المطلب الأول: محل الإثبات.

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية في نظرية الإثبات.

المطلب الثالث: عبء الإثبات.

المطلب الأول: محل الإثبات.

سبق أن ذكرنا في تعريف الإثبات، أن محل الإثبات لا ينصب على الحق المتنازع فيه، وإنما ينصب على الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق، وذلك لأن الحق ما هو إلا أثر يترتب على واقعة قانونية، وهذه الواقعة هي التي يتعين إثباتها حتى يثبت وجود الحق المطالب به[1].

فمعروف أن الحقوق أو الآثار القانونية الأخرى إنما تنشأ في المجتمع نتيجة وقائع قانونية يعترف لها المشرع بقدرتها على ترتيب هذه الآثار، فإذا أدعى شخص حقا من هذه الحقوق، أو أثراً من هذه الآثار، فإن ما يكون مكلفاً بإثباته عندها ليس هو – كما يبدو للوهلة الأولى – الحق نفسه أو الأثر القانوني المدعى به وإنما يجد الإثبات محله – في حقيقة الأمر – في الواقعة القانونية التي أنشأت الحق أو رتبت هذا الأثر[2].

أما استخلاص ثبوت هذا الحق أو الأثر من ثبوت الواقعة المنشئة له فإنه من مهمة القاضي فحين يتقدم احد الأشخاص إلى القضاء – على سبيل المثال – بصفته دائناً، ليطالب بحقه في مواجهة المدين يكون المطلوب منه هو أن يثبت الواقعة التي جعلت له هذه الصفة، أي التي أنشأت حقه. فإذا نجح في إثباتها، استخلص القاضي من ذلك أنه صاحب الحق المدعى به فعلاً، وقرر له الحماية القضائية المطلوبة، وكذلك الحال فيما لو ادعى أثـرا قانونيـاً آخـر ترتـب لمصلحته: كانقضاء التزام أو بطلان تصرف، وحينها لا يكون عليه سوى أن يثبت الواقعة التي رتبت هذا الأثر.[3]

---

[1]) رشدي، محمد السعيد،الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي،مرجع سابق، ص31.

[2]) وتأكيداً لذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري "يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني متى توزعت هذه الواقعة وأنكرت صحتها. والجوهري في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدر للحق أو الالتزام، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق (أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج3، ص، 349 وما بعدها) المشار إليها بمؤلف رشدي، محمد السعيد، المرجع السابق ص 31 (الهامش).

[3]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص، 24 وما بعدها.

واستخلاص ثبوت الحق أو الأثر القانوني من ثبوت الواقعة المنشئة له، إنما يتم عن طريق تطبيق القانون على تلك الواقعة لذلك يقال بأن محل الإثبات هو الواقعة المنشئة للحق أما إثبات القواعد القانونية فليس من مهمة الخصم، وإنما هو مهمة القاضي الذي يفترض فيه العلم بالقانون.

والوقائع القانونية التي تعتبر مصدراً للحقوق أما أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية.(1)

والوقائع المادية، تشمل الوقائع الطبيعية كالوفاة التي يترتب عليها الحق بالإرث، والفيضانات التي تخلق حالة القوة القاهرة، كما تشمل الأفعال المادية وهى التي تصدر من الإنسان كارتكاب جريمة، حيث يترتب على ذلك نشوء حق للمضرور في مطالبة مرتكب الجريمة بالتعويض.(2)

أما التصرف القانوني فهو مجرد اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، وهو إما أن يصدر من جانبين كالبيع والإيجار وغيرهما، وإما أن يصدر من جانب واحد كالإقرار والوقف والوصية.(3)

وبالتالي فإن الواقعة القانونية "هي كل حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية يرتب عليها القانون أثراً. إما إنشاء لحق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم".

وبناءً عليه فإن التصرف القانوني يختلف عن الواقعة المادية في أن ما ينشأ عنه من آثار إنما هو نتيجة اتجاه الإرادة إليه في حين الوقائع المادية – على العكس – بأن القانون هو الذي يحدد آثارها، سواء اشتركت في وجودها إرادة الشخص أم لم تشترك.

ويترك الاختلاف في الطبيعة بين التصرف القانوني والواقعة المادية أثره الهام على نظام الإثبات في كل منهما. ذلك أن الوقائع المادية بمفهومها الواسع سابق الإشارة إليه لا تسمح بطبيعتها، في أغلب صورها، بإعداد دليل لإثباتها، لذلك يكون من المفهوم أن يجيز المشرع إثباتها – أساساً – بجميع طرق الإثبات أما التصرفات القانونية، فنظراً لأن الإرادة تتحكم في وجودها وفى تحديد آثارها، فإن المشرع يتطلب أساسا الكتابة لإثباتها، ولا يسمح بالبينة إلا إذا لم

---

1) مرقص، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص، 11.

2) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص، 31 وما بعدها.

3) مرقص، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص، 61.

تتجاوز قيمة التصرف القانوني حداً معيناً وهو مائة جنيهاً مصرياً أو خمسمائة ديناراً كويتياً، أو مائة دينار أردني.[1]

وقد تكون الواقعة واجبة الإثبات تتضمن – في آن واحد – عناصر قانونيـــة وعناصـــر مادية، كما هو الحال مثلاً في فرض الحيازة بواسطة الغير، وفى هذه الحالة يخضع كل نوع من هذه العناصر لقواعد الإثبات الخاصة به.[2]

وإذا ما ثبتت الواقعة التي يجعلها القانون مصدراً للحق فإن المكلف بالإثبات لا يلتزم بأن يثبت القاعدة القانونية التي تقرر الحق كأثر للواقعة القانونية التي ثبتت، ذلــك لأن الأصـــل أن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات، لأن القاضي يعلم بها وواجبه أن يطبقهـــا دون أن يكلـــف الخصوم بإثباتها.[3]

ومع ذلك فإن الخصم مطالب بإثبات القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع في الأحوال الاستثنائية الآتية:

1- إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مصدرها العرف، وكان هذا العـــرف محليـــاً بحيث لا يمكن افتراض علم القاضي به. ففي هذه الحالة يأخذ العـــرف حكـــم الواقعـــة القانونية ويكون على الطرف الذي يستند إليه أن يثبته.[4]

2- إذا كان مصدر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق (عادة اتفاقية) ذلك أن العادة الاتفاقية لا ترقى – كما هو معروف – إلى مرتبة القاعدة القانونية العرفية، فهي لا تكون ملزمة إلا إذا تبين من أن المتعاقدين قد قصدا إتباع حكمها صراحة أو ضمناً، ولـــذا فعلـــى مـــن يتمسك بها يقع عبء إثباتها.[5]

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية[6] بأن "على من يدعي قيام العرف أو العـــادة التجارية إثبات وجودها وإثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها وإتباعها".

3- إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق هي قاعدة قانون أجنبي، تقضى قواعد الإسناد بتطبيقها، فالمسألة محل خلاف، فيذهب القضاء الفرنسي ويتبعـــه فـــي ذلـــك القـــضاء

---

[1]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص32، راجع كذلك المادة 60 من قانون الإثبات المصري المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والمادة 39 من قانون الإثبات الكويتي رقم 39 لسنة 1980، والمادة (ب/28) من قانون البينات الأردني رقم 30 لعام 1952.

[2]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص، 27.

[3]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص، 24 وما بعدها.

[4]) مرقص، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق رقم 24 ص، 76.

[5]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص، 35.

[6]) طعن رقم (160) لسنة (37) ق، جلسة 1981/1/26، س (42) ص، (321) مشار إليه بمؤلف شعلة، سعيد أحمد (1998). قضاء النقض في الإثبات، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 104.

المصري إلى أن القانون الأجنبي يأخذ حكم وقائع الدعوى، فلا يفترض علم القاضي به، ويتعين على الخصم إثباته.[1]

وبررت موقفها هذا بقولها أن "قاعدة إقامة الدليل على القانون الأجنبي، مناطها أن يكون غريباً عن القاضي يصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره"[2]

وذهب رأى من الفقه إلى أن الخصوم لا يكلفون بإثبات القانون الأجنبي – إذ أن القاعدة القانونية لا تتغير طبيعتها لمجرد أن الذي يقوم بتطبيقها هو قاضى أجنبي ومن ثم فإن القانون الأجنبي يأخذ حكم القانون الوطني فيفترض علم القاضي به ولا يطلب من الخصوم إثباته.[3]

بينما انتقد رأى آخر، ما ذهب إليه الرأي السابق مؤيداً ما ذهبت إليه المحاكم المصرية، قائلاً أنه من المبالغة أن نفترض علم القاضي بالقانون الأجنبي، حتى مع تقدم وسائل الاتصال الثقافي وازدياد تبادل المعلومات القانونية بين مختلف البلاد، فإن إلزام القاضي بأن يبحث بنفسه عن القانون الأجنبي إنما يلقى عليه عبئاً ثقيلاً ويجعل مهمته في غاية الصعوبة أن لم تكن مستحيلة، وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء الكويتي أيضاً[4]، ونحن نتفق مع هذا الرأي فيما ذهب إليه.

أما موقف القضاء الأردني فيتمثل بحكم محكمة التمييز حيث ينص "أن الرأي الراجح الذي انعقد عليه الفقه والقضاء يقضى بأن القانون الأجنبي الواجب التطبيق أمام القضاء الوطني يحتفظ أمام القضاء الوطني بصفته القانونية ولا يعتبر من الوقائع التي يتوجب على الخصم تقديم الدليل على وجوده وأن المحكمة الوطنية التي تنظر في الدعوى هي المكلفة بالبحث عن القانون الأجنبي وتطبيقه كما تطبق القانون المحلى"[5]

وأرى مع من يرى أن الاتجاه الذي اتخذته محكمه النقض المصرية أولى بالأتباع على اعتبار أن القانون الأجنبي واقعه مادية على من يتمسك بها إثباتها، ذلك لأن القاضي لا يعلم مضمون ومصادر جميع القوانين الأجنبية عن قانونه.[6]

ويترتب على قاعدة عدم وجوب أثبات القواعد القانونية نتائج أهمها: [7]

---

[1]) راجع حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم 155 لسنة 50 ق بتاريخ 1984/215 منشور في موسوعة مبادئ النقض في الإثبات الصادرة من محكمة النقض س 23 ص، 1257 رقم 198.

[2]) طعن رقم (3317) لسنة (59) ق، جلسة 1996/2/8 مشار إليه بمؤلف، شعلة، سعيد أحمد (1998). قضاء النقض في الإثبات، مرجع سابق ص 99.

[3]) الصدة، عبد المنعم (1955)، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية ص 39، ص 30.

[4]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 35.

[5]) تميز حقوق (83/539) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع 6، 1983، ص 1505.

- تميز حقوق (80/70) مجلة نقابة المحامين الأردنيين (1980)، ص 1395، المبادئ القانونية لمحكمة التميز في القضايا الحقوقية الجزء الرابع، عمان: مطبعة التوفيق، ص، 436.

[6]) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، الجزء الأول، ص، 39.

[7]) العدوى، جلال (1996). أصول أحكام الالتزام والإثبات، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص، 278 وما بعدها.

1- أن القاضي لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى عجز المدعى عن إثبات القاعدة القانونية المترتبة للأثر القانوني المتنازع عليه، وذلك لأن إثبات هذه القاعدة ليس واجب عليه.

2- أن تطبيق القانون على واقعة الدعوى من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم.

3- أن القاضي في تطبيقه للقواعد القانونية إنما يقضى بعلمه، بينما يمتنع على القاضي أن يقضى بعلمه في وقائع الدعوى.

ولقد عبر كل من قانون الإثبات المصري والكويتي عن شروط الواقعة محل الإثبات في المادة الثانية من كل منهما حيث تنص على انه "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها".

أما بالنسبة لقانون البينات الأردني تكلم عن شروط الواقعة محل الإثبات في المادة الرابعة منه حين نص على أن "يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها".

ونستطيع أن نستخلص من هذه المواد جميعها ثلاثة شروط موحدة للواقعة حتى تصلح محلاً للإثبات وهذه الشروط هي[1]:

1- أن تكون متعلقة بالحق المطالب به.

2- أن تكون منتجة بالإثبات.

3- أن تكون جائزة القبول.

ونتكلم فيما يلي عن كل شرط من هذه الشروط تفصيلاً:

أولاً: يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به:

يقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى وهذا يعنى أنه يلزم أن تكون الواقعة محل الإثبات ذات صلة بالحق المتنازع فيه أي بموضوع الدعوى وذلك لكي يؤثر ثبوتها في الفصل بالدعوى. وحكمة هذا الشرط تكمن في حرص المشرع على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من وراء إثباته. فلا يقبل من الخصم إثبات واقعة لا تتعلق بالدعوى، فمثلاً ليس للمدين الذي يريد إثبات براءة ذمته من دين معين أن يثبت وفاءه بدين آخر[2].

---

[1]) هناك جانب من الفقه يرى أن هناك شروط أخرى مثل أن تكون الواقعة محددة وممكنة ومتنازعاً فيها ولكن اكتفينا بالشروط التي ذكرها المشرع القانوني في التشريعات القانونية المقارنة، وللأستزاده بالنسبة للشروط الأخرى أرجع الشواربى، عبد الحميد (2002). التعليق على قانون الإثبات، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 35 وما بعدها، كذلك سرور، محمد شكري، الإثبات في المواد المدنية والتجاري الكويتي، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

[2]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 36.

وهذا الشرط لا تظهر أهميته في الإثبات المباشر حيث ينصب الإثبات على الواقعة مصدر الحق، إنما في الإثبات غير المباشر حين يتعذر الإثبات المباشر فيطلب القاضي إثبات واقعه قريبة من الواقعة الأصلية بحيث يؤدى ثبوتها إلى جعل الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال وهنا يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالواقعة الأصلية موضوع الحق المطالب به ومتصلة به اتصالاً وثيقاً.(1)

ذلك أن الإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية إذ يتعذر إثباتها إلى واقعة بديلة هي التي تيسر فيها الإثبات ولذلك لابد أن تكون الواقعة البديلة وهي الواقعة المراد إثباتها، ليست قريبة من الواقعة الأصلية فحسب بل يجب أيضاً أن تكون متصلة بها اتصالاً وثيقاً وهذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به.(2)

وكل واقعة منتجة بالدعوى متعلقة بها، ولكن ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فيها.(3)

واتصال الواقعة محل الإثبات بموضوع النزاع يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض.(4)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب إثباتها غير متعلقة بالدعوى وجب عليها أن تقضى برفض طلب التحقيق ولو من تلقاء نفسها، فذلك أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة"(5).

ثانياً: يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المراد إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، بأن يساهم في تكوين عقيدة القاضي بوجود الحق أو الأثر القانوني المدعى به، وإن كان لا يلزم أن يصل إنتاجها – في هذا الشأن – إلى أن تشكل وحدها الدليل القاطع على هذا

---

(1) القضاة، مفلح عواد، البينات في المواد المدنية والتجارية، ص 34. العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 324.
(2) السنهورى، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 61.
(3) الدناصورى، عز الدين وعكاز، حامد (1996)، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، (دون دار نشر) ص، 35.
السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص، 63.
(4) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص36.
(5) نقض مدني 1932/3/10، مجموعة القواعد القانونية لأحكام محكمة النقض، س1، ص، 64.

الحق أو الأثر القانوني، بل يكفى أن تسهم مع غيرها في تكوين الدليل الذي يطمئن إليه القاضي ويصدر حكمه على أساس منه.[1]

فمثلاً إذا أدعى شخص اكتساب حق الملكية على عقار بالتقادم، ويطلب أن يقدم الـدليل على حيازته لهذا العقار مدة خمس سنوات متصلة، فإنه لا يجاب إلى طلبه، لأن هذه الواقعة، لا تفيد في إثبات ما يدعيه أي أنها غير منتجة في الإثبات، لأن المدة اللازمة لكسب ملكية عقـار بالتقادم هي خمسة عشر عاماً.[2]

فإذا كان يستوي ثبوت أو عدم ثبوت الواقعة المراد إثباتها بحيث لا يتأثر بذلك الحكم فإن هذه الواقعة لا تكون منتجة في الدعوى.[3]

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر فى قضاء هذه المحكمـة أن طلـب الخصم تمكينه أثبات أو نفي دفاع جوهري له بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حـق له يتعين على محكمة الموضوع أن تجيبه إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيـه"[4] وقـضت كذلك بأنه "إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتتعرف على أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً"[5].

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "إذا تناولت البينة المقدمة بالدعوى إثبات عناصـر الدعوى فتكون بينة منتجة" .[6]

وبديهي أن الواقعة المنتجة في الإثبات – بهذا المعنى – لابد وأن تكون متعلقة بالدعوى، ولكـن العكس غير صحيح، بمعنى أن إذا كانت كل واقعة منتجة فى الدعوى تكون متعلقة بها فإنه ليس كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فيها.

الأمر الذي يفسر استغناء المشرع الفرنسي عن شرط تعلق الواقعـة بالـدعوى مكتفيـاً بشرط إنتاجها فيها.[7]

---

[1]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق ص، 35 وما بعدها.

[2]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص، 37.

[3]) العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص، 325.

[4]) طعن رقم (3170) لسنة (85) ق، جلسة (1991/3/26) أحكام ومبادئ النقض فى مائة عام فى قانون الإثبات – الجزء الأول، مركز الأبحاث الدراسية، ص، 64.

[5]) طعن رقم (5784) لسنة (60) ق جلسة (1994/12/25) أحكام ومبادئ النقض فى مئة عام – الجزء الأول،مركز الأبحاث القضائية، ص، 65.

[6]) تميز حقوق رقم (68/103) مجلة نقابة المحامين الأردنيين ع، (4، 5) 1968، ص، 558.

[7]) المادتان 253،254 مرافعات فرنسي راجع في ذلك مؤلف سرور، محمد شكري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص36 الهامش.

وإذا كان المشرع الكويتي والمصري قد جمعا في المادة الثانية – من قانون الإثبات – بين الشرطين فإنه يبدو في ذلك أنها راعياً الاعتبارات العملية، لأن أمر ما إذا كانت الواقعة منتجة في الإثبات أم لا، من الأمور التي لا تعرف من النظرة الأولى، وإنما – على العكس – تستدعى فحص هذه الواقعة في ضوء الطريق الذي يسير فيه الإثبات من جانب المتنازعين لتلمس أثرها في ثبوت الإدعاء، فجعل المشرع للقاضي – بهذا الشكل – أن يقبل كل الوقائع التى يطلب الخصم إثباتها مادامت تتصل بموضوع النزاع، ليكون له بعد ذلك أن يستبعد من بينها ما لا تبدو ثبوته فائدة في الفصل بالدعوى.[1]

لذلك نرى أن المشرع الأردني في قانون البينات قد خالف ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والكويتي، عندما نص في عجز المادة الرابعة من قانون البينات الأردني بالنسبة لشروط الوقائع المراد إثباتها أن تكون تلك الوقائع منتجة بالإثبات.

واعتقد أن الاتجاه الذي سلكه المشرعان المصري والكويتي هو الملائم حيث أنه من الصعب التعرف من الوهلة الأولى فيما إذا كانت الواقعة المتعلقة بالدعوي منتجة فيها من عدمه.

وتقرير مسألة إذا كانت الواقعة منتجة في الإثبات أم لا من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابه عليه من محكمة النقض[2].

ثالثاً: يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول أو الإثبات:

أي أن تكون الواقعة جائزاً قبول إثباتها، فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات لا معنى لقبول أثباتها.[3] فلا يقبل من شخص أن يثبت بنوته ممن هو أصغر منه سناً، لأن هذه الواقعة مستحيلة عقلاً.[4]

كذلك لا يجوز إثبات أمر يخالف النظام العام أو الآداب مثل إفشاء الأسرار، كما لا يقبل من شخص إثبات دين مقامرة لأن ذلك يخالف النظام العام، ولا يقبل إثبات العلاقات الجنسية غير المشروعة لأن في ذلك مخالفة للآداب العامة[5].

[1]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص، 36.
[2]) شنب، محمد لبيب(1974)، دروس في نظرية الالتزام، الإثبات، أحكام الالتزام، رقم 15، ص، 26.
[3]) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص، 35 وما بعدها.
[4]) سرور، حمد شكري، شرح قانون الإثبات فى المواد المدنية ولتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص، 37.
[5]) رشدي، محمد السعيد الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 38.

كما لا يجوز إثبات الواقعة التي سبق الفصل فيها نهائياً، إذ لا يصح نظر أمــر مــرتين أمام القضاء لأن قوة الشيء المحكوم به قرينة قاطعة على صحة الحكم لا تقبل إثبات ما ينقضها وهذه القرينة من النظام العام[1].

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقاً لأغراض مختلفة، وحظر الإثبات إذا كـــان منطوياً على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة"[2]

ويراعى أن كون الواقعة جائزة القبول أم لا، هي مسألة قانونية – بخلاف كونها منتجه أم لا كما تقدم – يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض.[3]

[1]) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 36.

[2]) طعن رقم (674) لسنة (64) ق، جلسة 1979/2/28، أحكام ومبادئ النقض في مئة عام – الجزء الأول، مركز الأبحاث الدراسية، ص 647.

[3]) الشرقاوي، جميل (1972). الإثبات في المواد المدنية، رقم 7، ص 18.

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية في نظرية الإثبات:

تحكم النظرية العامة للإثبات مجموعة من المبادئ الأساسية وهى كالآتي:(1)

1- مبدأ حياد القاضي.

2- مبدأ المواجهة بالدليل.

3- لا يجوز للشخص أن يصطنع دليل لنفسه.

4- لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

وسوف نشرح كل مبدأ من هذه المبادئ تباعاً بالتفصيل:

1- مبدأ حياد القاضي:

لا يقصد بحياد القاضي عدم التحيز لأحد الخصمين على الآخر، كما يفهم للوهلة الأولى، وإنما يقصد بهذا المبدأ أن دور القاضي يقتصر على تلقى الأدلة التي يتقدم بها الخصوم في الدعوى ثم يتولى تقديرها وفقاً للقيمة التي أعطاها القانون لكل دليل.(2) فليس من وظيفة القاضي إذن أن يساهم في جمع الأدلة، أو يستند إلى دليل تحراه بنفسه، بل أنه إذا كان يعلم واقعة معينة متعلقة بالدعوى، فليس له أن يستند في حكمه إلى علمه الشخصي عن تلك الواقعة، إذا لم تكن قدمت وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون.(3) بل الأكثر من ذلك، أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل في قضية أخرى، إلا إذا كانت القضية قد ضمت إلى الدعوى المطروحة أمامه وكانت بينهما رابطة.(4)

إذا يقتضى مبدأ حياد القاضي أن يكون موقفه من عبء الإثبات سلبياً محضاً تنعدم معه سلطته التقديرية نحو أدلة الإثبات وقوتها، وهذا يتمشى مع مذهب الإثبات المقيد الذي يحدد أدلة الإثبات وقوة كل منها، الذي تأخذ به معظم التشريعات في المسائل المدنية.(5) وذلك على العكس من مذهب الإثبات الحر الذي يطلق سلطة القاضي نحو الإثبات وأدلته. وقد أخذ كل من المشرع المصري والكويتي والأردني بمذهب وسط في الإثبات يقوم أساسا على مبدأ حياد القاضي، ولكن يسمح له في بعض الحالات بدور ايجابي في الإثبات يتمثل في توجيه الدعوى، واستكمال ما

(1) السنهورى، عبد الرزاق شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، 44 وما بعدها، سرور، حمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق ص 13 وما بعدها، رشدي، محمد السعيد الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق ص، 39 وما بعدها.

(2) محمد السعيد رشدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي والمصري، مرجع سابق، ص41.

(3) سرور، حمد شكري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص 18.

(4) الشرقاوي، جميل، الإثبات في المواد ألمدنيه، مرجع سابق، ص 19.

(5) السنهوري، عبد الرزاق، شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص 44.

يعرض فيها من أدلة إثبات، كأن يأمر بحضور الخصم لاستجوابه، وأن يوجه اليمين المتممة لأحد الخصوم، وأن يأمر بتعيين خبير، أو أن يقرر انتقال المحكمة للمعاينة.[1]

ولقد عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري عن الدور الايجابي للقاضي بقولها "أن المشرع قد حرص على تسيير إجراءات الإثبات وتحقيق مزيد من ايجابية القاضي وفعاليته بمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى، حتى لا يترك كشف الحقيقة رهيناً بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكبد أو هواة المطل" [2].

ويمكن إجمال هذه الدور الايجابي للقاضي ووفقاً لما تم استخلاصه من قانوني الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري والكويتي وكذلك قانون البينات الأردني، بالأتي:

1. يكون للقاضي تقدير حجية ما يرد من بيانات في الشهادات والمستخرجات المنقولة عن الأوراق الرسمية (م 12 من قانون الإثبات الكويتي).
2. للقاضي أن يعدل عما أمر به من إجراءات الإثبات بشرط أن يبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز له ألا يأخذ بنتيجة الأجراء بشرط أن يبين أسباب ذلك في حكمه (م 9 من قانون الإثبات المصري، م 3/70 من قانون البينات الأردني).
3. للقاضي سلطة استدعاء من يرى لزوم لسماع شهادته إظهارا للحقيقة ولو لم يستشهد به احد الخصوم (م 2/70 من قانون الإثبات المصري، م 4/42 من قانون الإثبات الكويتي).
4. للقاضي سلطة استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود (م 100 قانون الإثبات المصري، م 2/52 قانون الإثبات الكويتي، م 43 البينات الأردني).
5. للمحكمة ان ترجح بينة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى (م 34 من قانون البينات الأردني).
6. للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين (م 119 إثبات مصري، م 66 إثبات كويتي، م 70 بينات أردني).

---

[1]) شنب، لبيب، دروس في نظرية الالتزام،مرجع سابق، ص 26.
[2]) محمد السعيد رشدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي والمصري، مرجع سابق، ص40.

7. للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه الانتقال للمعاينة أو تحليف شاهد تعذر حضوره (م 131 إثبات مصري، م 71 إثبات كويتي، م 65 بينات أردني).

2- مبدأ المواجهة بالدليل:

أن الإثبات عبء يقع على عاتق من يدعي بحق ما لذلك يلتزم بإقامة الدليل على صحة الواقعة القانونية المنشئة للحق، إذ من حقه إثبات الواقعة التي تعتبر مصدراً للحق المدعى به، إلا أن حق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في مناقشة وتفنيد أدلة خصمه، ويلتزم القاضي بأن يمكن الخصم من ممارسة هذا الحق، وإلا أخل بحقه في الدفاع فيأتي الحكم مشوباً بالقصور يستوجب نقضه [1].

فالإثبات حق لكل من المدعى والمدعى عليه. ومعنى ذلك أنه إذا كان للمدعى الحق في أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، فإن للمدعى عليه حق في تفنيد هذا الدليل واثبات عكسه وهذا ما يطلق عليه مبدأ "المواجهة بالدليل" [2].

ويستوجب مبدأ المواجهة بالدليل على القاضي ألا يقضي وفقاً لعلمه الشخصي،لأنه في هذه الحالة يزج بنفسه إلي الوقوف موقف المناقشة من الخصم الأخر مادام انه يعتبر في استناده إلي هذا العلم بمثابة مقدم الدليل ضد هذا الخصم، والدليل يجب أن يعرض على ذلك الخصم لمناقشته وإبداء الرأي فيه وتفنيده وهو ما لا يتفق والاحترام الواجب للقضاة كما أنه لا يمكن تطبيقه عمليا، لأن دور القاضي يقتصر على تلقي أدلة الخصم وتكوين اقتناعه منها في الحدود التي رسمها القانون [3].

كذلك لا يمكن للقاضي أن يأخذ بالأدلة التي قدمها أحد الخصوم كحجة مسلمة إلا إذا أيدها الخصم الآخر أو على الأقل عجز عن تفنيدها، الأمر الذي يستوجب أن تطرح على هذا الأخير لإبداء الرأي فيها [4].

ومن الأمثلة على مبدأ (المواجهة بالدليل ما تضمنته المادة 69 من قانون الإثبات المصري والمادة 3/42 من قانون الإثبات الكويتي والمادة 31 من قانون البينات الأردني من أن

---

[1]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 50، والصرة، عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 41.
[2]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المدني المصري والكويتي، مرجع سباق، ص 26.
[3]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 18.
[4]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق ص 17.

(الأذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود، يقتضي دائماً أن يكون للخصم الأخر الحق في نفيها بهذا الطريق).

3- لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه:

هذه قاعدة بديهية من جهة، وتشكل عماد نظام الإثبات الذي لا يتصور بدونها، من جهة أخرى [1].

فأما أنها بديهية، فلأن الشخص لا يمكن أن يلتزم إلا بقوله أو فعله، ولا يمكن أن يكون ملتزماً بقول غيره أو فعله، وبناء عليه فإن الدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادراً منه منسوباً إليه. ولا قيمة لما يصنعه الخصم بنفسه من وسائل يسميها أدلة، ويحتج بها على الطرف الآخر، فأي من هذه الوسائل لا يمكن أن يصدر عليه وصف الدليل [2].

وأما أنها عماد نظام الإثبات فلأن جوهر هذا النظام أن صاحب الحق لا يجوز له أن يقتضيه بنفسه، وإنما عليه أن يلجأ – في هذا – إلى السلطة القضائية ليتعين عليه أن يقيم الدليل أمامها على صحة الواقعة المنشئة للحق الذي يدعيه وإلا خسر دعواه مهما كانت الشكوك التي تحيط بسلامة مواقف خصمه، فإذا أجيز للمدعى أن يصطنع بنفسه دليلاً لنفسه لكان معنى ذلك أن أبواب العدالة يجب أن تستجيب لكل طارق يدعي حقاً [3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الشخص لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير".

على أن هذه القاعدة تقبل – مع ذلك – استثناءات محدودة تقتضيها اعتبارات خاصة، وتجيز للشخص أن يتمسك بدليل صادر منه هو: ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/17 من قانون الإثبات المصري والكويتي والمادة 15 من قانون البينات الأردني من أن "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البينات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة" [4].

---

[1]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق – ص 18 وما بعدها.

[2]) نقض مدني في 12 يونيه 1973، مجموعة أحكام النقض، لسنة 24 القاعدة رقم 157 ص 894. مشار إليه مؤلف السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، هامش ص 53.

[3]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق ص 19.

[4]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 30.

4- لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

يعتبر هذا المبدأ تكملة منطقية للمبدأ السابق، فما دام أن مدعى الحق هو الذي يتحمل عبء إثبات الواقعة المنشئة له، دون أن يكون بإمكانه أن يصطنع على هذا الحق دليلاً لنفسه، ودون أن يطمع في معاونة القاضي في تقديم أدلة من عنده على هذا الحق، فإنه ليتسق مع هذه الأفكار ألا يكون بإمكان المدعى إجبار خصمه، الذي يكون في موقف الدفاع، على أن يعاونه في معركة الإثبات، بتقديم ما يكون تحت يديه من أدلة تفيده في ادعاءاته [1].

ويجد هذا المبدأ تبريره – كما جاء في حكم محكمة النقض المصرية – "في أن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه" [2].

غير أن هذه القاعدة تختلف بطبيعة الحال عن مسألة أخرى وهي إمكان الخصم أن يستمد دليلاً لصالحه من مستند قدمه خصمه في الدعوى، ومؤدي ذلك أنه إذا قدم احد الخصمين من تلقاء نفسه، دليلاً في الدعوى، فإن الخصم الآخر يستطيع أن يستخلص من هذا الدليل دليلاً ضد من قدمه، ويجوز للقاضي هذا الاستنتاج دون أن يعد ذلك خروجاً على القاعدة التي تقضي بعدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه [3].

ولكن هذه القاعدة وإن كانت تمثل الأصل، فإن ثمة استثناءات ترد عليها، حيث يجوز لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الخصم الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة في الدعوى وذلك في ثلاث حالات وردت في المادة 20 من قانون الإثبات المصري والمادة 22 من قانون الإثبات الكويتي والمادة 20 من قانون البينات الأردني [4]، وهي:

1. إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بالأوراق التي تحت يده أو تسليمها، (م 1/20 إثبات مصري، م22/أ إثبات كويتي، م1/20 بينات أردني)، ومثال تلك الحالة ما نصت عليه المادتان 16، 18 من القانون التجاري المصري، والمادة 33 من قانون التجارة الكويتي، والمادة 2/21 من قانون التجارة الأردني، من انه يجوز للمحكمة في حالات معينة أن

---

[1] سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص 20.

[2] يراجع نقض مدني جلسة 1940/4/11، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في 25 عاماً، الجزء الأول، ص 26.

[3] الصدة، عبد المنعم فرج (1955)، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، قاعدة رقم 46، ص 50.

[4] لم يذكر المشرع الأردني في المادة 20 من قانون البينات رقم (30) لعام 1952 والمعدل بالقانون رقم 2005/16، سوى حالتين فقط وهما:

1. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها.
2. إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على دفاتر التاجر أو بتقديمها، وذلك لإثبات حق مدعى به أو لاستخراج بينات متعلقة بالدعوى.

2. إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصمين. ويكون المحرر مشتركاً بين الخصمين إذا كان مثبتاً لحقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، (م 2/20 إثبات مصري، م 5/22 إثبات كويتي)، ومثال ذلك المستندات المتعلقة بأعمال شركة بين الخصمين [1].

ولم ينص المشرع الأردني على هذه الحالة في قانون البينات إلا أننا نرى أن المادتين 20، 21 من قانون التجارة الأردني تضمنتا هذا الشرط [2].

3. إذا استند عليه (المحرر) خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى (م 3/20 إثبات مصري، م22/ح إثبات كويتي، م 2/20 بينات أردني)، كأن يتقدم احد الخصوم بمحرر لإثبات حقه، فيكون للخصم الآخر أن يطلب تقديم هذا المستند إذا رأى انه يفيد في إثبات ما يدعيه وذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى. ويتصل بهذا الحكم ما تقضي به المادة 25 من قانون الإثبات الكويتي والمصري والمادة 24 من قانون البينات الأردني من انه:" إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى، فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بأذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة، بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى.....".

[1]) الصدة، عبد المنعم فرج، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، قاعدة رقم 46، ص 50، 51.

[2]) ينص قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 في المادة 20 منه على أن "تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقيمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية. كما تنص المادة 21 منه على أن "1- فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

المطلب الثالث: القاعدة العامة في عبء الإثبات:

في نظام الإثبات المختلط الذي تبناه كل من القانون المصري والأردني والكويتي [1]، يعتبر مبدأ حياد القاضي أحد دعائمه بحيث يمتنع على القاضي الحكم في موضوع الدعوى بعلمه الشخصي [2]. ويقتضي مبدأ حياد القاضي – على النحو السابق بيانه – أن يقف هذا الأخير من الإثبات موقف الحكم بين الخصوم فيقتصر على تلقي ما يقدم بالدعوى من أدلة لينتهي منها الى إقرار الحقوق لأصحابها، ومن هنا كان الإثبات واجب الخصوم [3].

ويعد الإثبات عبء ومهمة صعبة لمن يتحمله إذ يناط به إثبات أمر تتوقف عليه أغلب النتيجة النهائية للدعوى، بينما يقف خصمه موقف المتفرج لما يجري، ويزيد الأمر صعوبة أن عناصر الإثبات تكون في اغلب الأحيان نادرة ومشكوك فيها، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو (عبء الإثبات) [4].

ولما كان عبء الإثبات يقع على عاتق أحد الخصمين دون الخصم الآخر، فإن تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات أمر بالغ الأهمية من الناحية العملية، ذلك أن تكليف أحد الخصمين بالإثبات إنما يلقى عليه عبئاً ثقيلاً، ويجعله في مركز دون مركز خصمه، لأن موقف هذا الأخير سيكون سلبياً، وسيكسب الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه [5]. والسؤال الذي يطرح الآن أي الخصمين يتحمل بعبء الإثبات؟ فمثلاً: إذا ادعى شخص ملكيته لشيء ما، وينكر آخر عليه هذا الإدعاء. فنكون أمام شخصين مدعى ومدعى عليه، فمن منهما يتحمل بعبء الإثبات؟ وهل يتعين على المدعى أن يثبت صحة ما يدعيه؟ أم يكلف المدعى عليه بإثبات عدم صحة ما يدعيه المدعى؟

في الواقع لا يملك القاضي سلطة تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات فذلك لا يتفق مع مبدأ حياد القاضي الذي تعرضنا له سابقاً، لذلك تولى المشرع بنفسه وضع قاعدة تعيين من يقع عليه عبء الإثبات في كل حالة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه الإسلامي كان سباقاً في هذا الأمر، حيث أن القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية تنص على أن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" وهي

---

[1]) سبق أن بيناً ذلك بالتفصيل عندما تكلمنا عن موضوع مذاهب الإثبات.

[2]) سعد، نبيل إبراهيم ومحمد، زهران همام (2001) – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، ص 43.

[3]) سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية مرجع سابق – ص 39.

[4]) الندواي، ادم وهيب، شرح قانون الإثبات، مرجع سباق، ص 74، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 65، تناغو، سمير، النظرية العامة للإثبات مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

[5]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص16.

مستمدة من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (لو يعطي الناس بدعواهم، لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر) [1].

وقد اتفقت معظم الأنظمة القانونية الحديثة مع تلك القاعدة [2]، حيث وضع المشرع المصري تلك القاعدة في المادة الأولى من قانون الإثبات والتي تنص على انه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وهو ذات النص الذي اخذ به المشرع الكويتي في المادة الأولى من قانون الإثبات. بينما نرى أن المشرع الأردني لم ينص على تلك القاعدة في قانون البينات وإنما نص عليها في المادة (77) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 حيث نصت على أن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" [3]. فالقاعدة وفقاً لهذه النصوص سالفت الذكر هي أن عبء الإثبات يقع على المدعي، فيتعين على من يتقدم بإدعاء ما أن يقيم الدليل على صحته ما يدعيه، ولا يلتزم المدعى عليه بإثبات عدم صحة هذا الإدعاء [4]. وتعتبر تلك النصوص تطبيقاً لمبدأ عام يسرى على جميع الروابط القانونية لا على الروابط المالية فحسب [5]. ويعبر عن هذا المبدأ بأن "البينة على من ادعى" والمقصود "بالبينة" الإثبات الذي يتطلبه القانون [6].

لذلك فإن قاعدة تحمل المدعى عبء إثبات ما يدعيه تسري أمام القضاء المدني كما تسري أيضا أمام القضائي الجنائي حيث يقع عبء الإثبات على النيابة العامة طبقاً للقواعد العامة باعتبارها المدعى في الدعوى العمومية [7].

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية في عبارة بليغة في هذا الصدد في حكم لها إن "من المقرر في قواعد الإثبات أن البينة على من يدعي خلاف الأصل، بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه باعتبار انه مستحدث جديد لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله" [8].

---

[1]) هاشم، محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 158.

[2]) نصت المادة (1315) من القانون المدني الفرنسي على هذه القاعدة حيث قررت بأن "من يطالب بتنفيذ التزام يجب عليه إثباته كذلك من يدعي التخلص من التزامه يجب عليه أن يثبت الوفاء به، أو اثبت الواقعة التي أدت إلى انقضائه" مشار إليها بمؤلف: موسي، احمد كمال الدين، مرجع سابق،ص 14.

[3]) كذلك نصت المادة (73) من القانون المدني الأردني على أن "الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه".

[4]) شنب، محمد لبيب(1974). دروس في نظرية الالتزام (الإثبات – أحكام الالتزام) 1974، مرجع سابق، ص 12. كذلك راجع نقض مدني في 1971/11/10 الطعن رقم (1) لسنة 39 ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال خمسين عاماً، للمستشار أنور طلبة، الجزء الأول، ص 256 وجاء فيه "المدعى هو المكلف قانوناً بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه".

[5]) مرقص، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية جزء (1)، مرجع سابق، ص 83.

[6]) حكم نقض مدني 1952/4/17، مجموعة أحكام النقض في 25 عاماً جزء (1) ص 27 قاعدة 12، للمستشار احمد طلبة، وقد جاء فيه أنه "على من يدعي خلاف الظاهر عبء إثبات إدعائه".

[7]) زيد، محمد إبراهيم (1982)، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، صنعاء، ص 766.

[8]) حكم نقض مدني 14 يونيه 1984، الطعن رقم 6003 لسنة 49 ق، موسوعة مبادئ النقض في الإثبات للمستشار احمد هبه الطبعة الأولى 1985 ص 17. ومن القضاء الكويتي في هذا الصدد، حكم تمييز 1986/7/16 في الطعن رقم 255/ 1985 تجاري، مشار إليه

وتؤكد محكمة التمييز الكويتية هذه القاعدة في أحد أحكامها بقولها "لئن كان الأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات الدين والمدين هو المكلف بإثبات التخلص منه، إلا أن مجال تطبيق هذا الأصل لا يكون إلا عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عيناً. أما في إثبات الخطأ التعاقدي فالدائن لا يطالب المدين بتنفيذ الالتزام عيناً بل يطالبه بتعويض عن خطئه بعدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه على خلاف الوجه المتفق عليه، أي أنه هو الذي يدعي الخطأ التعاقدي ومن ثم يقع عليه عبء إثباته إعمالا للقاعدة الأصولية في الإثبات التي أرستها المادة الأولى من القانون رقم 1980/39 وهي تحمل المدعى عبء إقامة الدليل على الواقعة القانونية التي يدعيها [1].

وجدير بالذكر أن المدعى في الإثبات الذي يتحمل عبئه، ليس بالضرورة هو رافع الدعوى، وإنما هو من يدعي خلافاً لأصل ثابت سواء مدعياً أو مدعى عليه [2]. إذ يسيطر على قواعد الإثبات مبدأ عام هو احترام الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، ولهذا فعلى من يدعي عكسه أن يقيم الدليل عليه [3].

أما الطرف الآخر وهو من يشهد له الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو فرضاً فلا يكلف بشيء لإثباته وإنما يكفيه مجرد إنكار الإدعاء أو حتى اتخاذ موقف سلبي، فإن عجز المدعى عن الإثبات خسر دعواه وكسبها الطرف الآخر [4].

ولما كان المدعى الذي يقع عليه عبء الإثبات هو من يدعي خلاف الوضع الثابت، أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، فما المقصود بالوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو فرضاً؟؟

أولاً: الوضع الثابت أصلاً:

هو ما كان على حسب طبيعة الأشياء والظواهر الخارجة لها [1]. فالأصل في مجال الحقوق الشخصية هو براءة الذمة من أي التزام. فإذا ادعى شخص ديناً له في ذمة الغير فإنه يكون

بمجلة القضاء والقانون السنة 14 العدد 2 ص 111، حيث تقول المحكمة "صاحب الدفع هو المكلف قانوناً بإثبات دفعه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه ولا تلتزم المحكمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاع لم يقدم إليها مستنده أو الدليل عليه".

[1] حكم تمييز 1987/1/14 في الطعن رقم 86/91 مشار إليه في مجلة القضاء والقانون السنة 15 العدد الأول رقم 10 ص 45.

[2] رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 19.

[3] نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، جزء (1)، مرجع سابق ص 47.

[4] هاشم، محمود محمد، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها.

مدعياً خلاف الثابت أصلا، لذلك عليه إقامة الدليل على صحة ما يدعيه وذلك بأن يثبت مصدر الدين (عقد قرض مثلاً) أما من يتمسك ببراءة الذمة فإنه يتمسك بالوضع الثابت أصلاً وبالتالي لا يكلف بأي إثبات (2).

وفي مجال الحقوق العينية فالأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهراً فمن يضع يده على شيء معين ويمارس عليه سلطات المالك من استغلال واستعمال يعتبر أمام الناس مالكاً له حتى يقوم الدليل على العكس. فمثلاً حائز العقار يعتبر بحسب الظاهر هو المالك لهذا العقار ولا يتطلب منه إثبات ملكيته، فإذا ادعى أجنبي ملكيته لهذا العقار فإنه يكون مدعياً خلاف الظاهر فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه (3).

كما أن الأصل في الأشياء السلامة، فإذا تم إبرام عقد بين طرفين بأن عبرا عن إرادتين متطابقتين، فالأصل هو سلامة الإرادة أي خلوها من العيوب، فمن يدعي أن إرادته عند إبرام العقد كانت معيبة، لغلط أو تدليس أو إكراه، فإنه يدعي خلاف الظاهر أصلا فعليه إثباته (4).

ثانياً: الوضع الثابت عرضاً:

يقصد بالوضع الثابت عرضاً بأنه من الممكن أن ينجح المدعى من إثبات عكس الوضع الثابت أصلا، كأن يتوصل الدائن إلى إثبات الدين، بأن يثبت عقد القرض كما في المثال السابق، ففي هذه الحالة ينتفي الوضع الثابت أصلاً، وهو براءة الذمة، وتصبح المديونية هي الوضع الثابت عرضاً، وينتقل هنا عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه، ويكون على المدين أن يثبت براءة ذمته لأنه حين يدعى براءة الذمة فإنه يكون مدعياً خلاف الوضع الثابت عرضاً (5).

ثالثاً: الوضع الثابت فرضاً: (الفرضية القانونية)

قد يحدث في بعض الحالات أن يصعب على المدعي، أو يكاد يستحيل عليه إثبات ما يدعيه، ففي مثل هذه الأحوال يفترض القانون ثبوت الواقعة التي يصعب أو يستعصى إثباتها،

---

[1]) النداوي، أدم وهيب، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.
[2]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.
[3]) حكم نقض مدني "مايو 1978" مجموعة إحكام النقض س 29، ص 1223 وجاء الحكم أن "الدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه" مشار إليه، رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص (21) هامش (2).
[4]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 22، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء (2)، مرجع سابق ص 76.
[5]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء (2)، مرجع سابق ص 76 وما بعدها، سرور، محمد شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص 44.

بمجرد ثبوت ظروف معينة يعتبرها كافية لاستنباطها منها [1]. وبذلك ينشىء القانون قرينة قانونية يستطيع المدعى أن يتمسك بها إذا توافرت شروط تطبيقها، فيغني بذلك عن تقديم الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرنية.

وبالتالي فإن وجود القرينة القانونية يترتب عليه وجود وضع ثابت فرضاً يعفى من يتمسك به من عبء الإثبات ويكون على من يدعي خلاف هذا الوضع أن يثبت ما يدعيه [2].

وقد نصت على ذلك كل من المادة (99) من قانون الإثبات المصري، والمادة (52) من قانون الإثبات الكويتي، والمادة (40) من قانون البينات الأردني، بقولها "القرنية القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وأخيراً فإننا نشير إلى أنه يرجع أساس القاعدة العامة في تحمل المدعى لعبء الإثبات إلى اعتبارات عدة أهمها أن البينة على من أدعى خلاف الأصل، وكذلك إلى الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر [3].

ذلك لأن الأصل بصفة عامة في الالتزامات هو براءة الذمة، والأصل في الحقوق العينية هو الواقع، والأصل في سائر الأمور هو الظاهر، أو ما قام عليه الدليل فعلاً أو فرضاً. كما يهدف ذلك إلى رعاية الحقوق المكتسبة والنظام العام والأمن الاجتماعي واستقرار المراكز القانونية[4].

---

[1]) مرقص، سليمان، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 96.

[2]) رشدي، محمد السعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 23.

[3]) تناغو، سمير، النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق ص 74، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء (2)، مرجع سابق ص 70.

[4]) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 506، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء (2) مرجع سابق، ص 68، النداوي، أدم، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 57.

الفصل الأول

خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية

في القانون الإداري تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري وتطبق بشأنها نظرية الإثبات الخاصة به، وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الأفراد والإدارة بصفتها سلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية في تحقيق الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون [1].

ونلاحظ أن الإدارة تكتسب في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر، الذي يعطيها الحق في تنفيذ قراراتها دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأطراف.

وهو مركز يسير وسهل بمقابل الفرد الذي لا يملك أي امتيازات ويقف في موقف المدعى الذي عليه عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة.

وتبدو الخصوصية هنا عند تحديد المراكز القانونية لطرفي الدعوى الإدارية، الإدارة بوصفها المدعى عليه، والفرد كونه المدعى، وفي إدعاءات كل منهما إذ تحوز الإدارة غالبية أدلة الإثبات عادة في حين يقف الفرد أعزل وغير قادر على تعزيز موقفه بالأدلة المطلوبة.

وفي القانون الإداري، لم تحدد النصوص بصورة كاملة طرق الإثبات المقبولة، ولم ينظم عبء الإثبات سواء في فرنسا أو في مصر أو الأردن أو الكويت، فيما عدا بعض النصوص المتفرقة التي أشارت إلى وسائل معينة للإثبات [2].

وبذلك يتحرر القاضي الإداري من أية قيود بصفة عامة ويترك لتقديره الاقتناع من الدليل القانوني الذي يطمئن إليه مع تنظيم عبء الإثبات بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية، وتلعب القرائن دوراً كبيراً في هذا المجال، وبذلك فإن مذهب الإثبات الذي يتفق وظروف القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر كما هو الشأن في القانون الجنائي[3]، ويمكن القول أنه أثبات قضائي يعبر عن دور القضاء الإداري الفعال في سبيل تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، على أن حرية القاضي الإداري في تقدير الأدلة المقبولة ومدى

---

1) أبو العينين، ماهر محمد، سلسلة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية، دون دار نشر أو سنة طبعة، ص 766 وما بعدها.
2) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانوني الإداري، مرجع سابق، ص 8.
3) الشلماني، حمد محمد (2008). دعوى الإثبات في القانون الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 41.

الاعتماد عليها وتنظيم عبء الإثبات محددة بعاملين: الأول إيجابي يقتضي الاعتداد بصحة وقائع معينة، والثاني: سلبي يمنع الاعتداد ببعض الوقائع، ويظهر مثل هذا التقييد أمام القضاء الجنائي الذي يأخذ بنظام الإثبات الحر بلا جدال [(1)].

ووسائل الإثبات في الدعوي الإدارية، تكشف عن الدور الإيجابي للقاضي وتنطوي في الواقـــع على طرق الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري، بحيث تشمل دراستها دراسة هـــذه الطـــرق كتابية كانت أم شفهية، ويعتبر دور القاضي الإيجابي حجر الزاوية في صياغة نظرية الإثبـــات في القانون الإداري.

وسيادة الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية تجعل الأولوية في الأهمية لوســـائل الإثبات الموضوعية التي تعتمد على المستندات والأوراق الإدارية وهي الدليل الرئيـــسي فـــي الإثبات، لذلك كانت وسيلة التكليف بالمستندات الخطية هي الوسيلة الفعالة لمرونتهـــا ويـــسرها وملاءمتها لدور القاضي الإداري، في حين أن وسائل الإثبات التي تعتمد على البينة الشخصية لا تكون إلا استثناء، إذ الأصل هو دراسة الملف واستخلاص الحقيقة من مرفقاته الأمر الـــذي أدى إلى القول بأن القاضي الإداري هو قاضي أوراق قبل كل شيء [(2)].

ووسائل الإثبات التي يترخص القاضي في تقدير ملاءمتهـــا ونتائجهـــا بمراعـــاة مبـــدأ المواجهة في الإجراءات ذات أثر بعيد بالنسبة لإقامة الدليل وتنظيم عبء الإثبات، حيث تنطوي على الأدلة المقبولة [(3)].

وبناءاً على ذلك فانه يقتضي علينا تقسيم هذا الفصل إلي ثلاثة مباحث وفقا لما يلي:

المبحث الأول: عبء الإثبات في الدعوي الإدارية ومذهب القاضي الإداري فيها.

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة على دور القاضي الإداري في الإثبات.

المبحث الثالث: طرق الإثبات في الدعوى الإدارية.

[1]) أبو العينين، محمد ماهر (2007). الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الرابع، الرياض: الناشر لجنة الشريعة الإسلامية، ص 560 وما بعدها.

[2]) الشلماني، حمد محمد، دعوى الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 116.

[3]) أبو العينين، محمد ماهر، سلسلة المرافعات الإدارية، مرجع سابق، ص 720.

المبحث الأول: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ومذهب القاضي الإداري فيه:

بالرجوع إلى النظرية العامة للإثبات يتضح أن عبء الإثبات يقع على عاتق المـدعي مراعاة للمنطق والعدالة والذوق القانوني [1]. ويعني عبء الإثبات إقامة الـدليل علـى صـدق الإدعاء وهو ــ كأصل عام ــ يقع على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية كما هو الحال فـي الدعوتين المدنية والجنائية [2]. ويلتزم القاضي بمراعاة إجراءات الإثبات المنصوص عليها فـي القانون مع تزويده ببعض السلطات الإيجابية التي تزداد تدريجياً مع التطور وتمكنه من الوصول إلى الحقيقة [3].

وإذا كان الحال كذلك أمام القضاء المدني، فإن الأمر مختلف أمـام القـضاء الإداري، حيث أن هذا العبء يتم تداوله بين المدعي والمدعي عليه في الدعوى الإدارية نتيجة لطبيعتهـا الخاصة وذلك بالنظر إلى الدعوى الإدارية التي ينظرها القضاء والتي تقوم بين طـرفين غيـر متعادلين في الطبيعة والظروف والمصلحة [4]، وتخضع الدعوى الإدارية لقواعد القانون العـام المتميزة وتصاغ من أجلها نظرية الإثبات في القانون الإداري، طالما أن طبيعتها تكـشف عـن عدم ملائمة نظرية الإثبات العادية لها بكل أحكامها، وعلى عكس دور القاضي فـي الـدعوتين الجنائية والمدنية، فإن للقاضي في الدعوى الإداريـة دور إيجـابي تفرضـه طبيعتهـا وخلـو التشريعات من قانون للإجراءات الإدارية.

ونتيجةً لذلك سوف تقسم الدراسة في هذا المبحث إلي المطالب التالية:

المطلب الأول: التعريف بالدعوى الإدارية وأنواعها.

المطلب الثاني: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية.

المطلب الثالث: مذهب القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية.

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 1.
[2]) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 259.
[3]) وصفي، مصطفى كمال، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، 1970، ص 42.
[4]) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 259.

المطلب الأول: التعريف بالدعوى الإدارية وأنواعها

سنتناول التعريف بالدعوي الإدارية في فرع أول ومن ثم سنتناول أنواع الدعاوى الإدارية في فرع ثاني:

الفرع الأول: التعريف بالدعوى الإدارية

الدعوى بصفة عامة وإن خلت قوانين المرافعات من وضع تعريف لها فقد اجتهد الفقه في تعريفها بأنها " السلطة القانونية التي يتمتع بها الأفراد ويتمكنون بمقتضاها من الالتجاء إلى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المعتدي عليها أو لتقرير هذه الحقوق أو للتعويض عن الأضرار التي تلحق بها " [1]. وهي بذلك تختلف عن الحق الذي تحميه وعن الخصومة وعن المطالبة القضائية وحق الالتجاء إلى القضاء [2]. وبذلك فإنها وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى المحاكم وهي رخصة لصاحب الحق وعرفت محكمة القضاء الإداري المصرية الدعوى بأنها " وسيلة قانونية يتوجه بها صاحب الشأن إلى القضاء لحماية حق مقرر له " [3].

كما عرفها الفقه في فرنسا بأنها " مكنة صاحب الحق في أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حماية هذا الحق عن طريق تطبيق القانون " [4].

ويعرفها الدكتور / عوض الزعبي بأنها " الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلي القضاء لتقرير حقه أو حمايته " [5].

كما يعرفها جانب من الفقه بأنها " مكنة قانونية وضعها المشرع تحت تصرف الأفراد ليتمكنوا بمقتضاها الحصول من السلطة القضائية على الحماية القانونية المقررة لحقوقهم "[6].

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق ص 2، وأنظر كذلك الجرف، طعيمه (1956). شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، دون دار نشر، ص 17.
ويعرف الدكتور عبد الوهاب العشماوي الدعوى بأنها " السلطة المخولة لكل شخص، له حق يعترف القانون بوجوده، في أن يطلب حماية القضاء لإقرار هذا الحق إذا جحد، أو رد الاعتداء عنه، أو استرداده، إذا سلب ".
كما يعرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها " سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته " وللاستزادة من التعريفات الأخرى للدعوى راجع مؤلف الدكتور أبوالوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، دون دار نشر، 1955، ص 91 وما بعدها. ومؤلف الدكتور الزعبي، عوض (2006)، أصول المحاكمات المدنية، الجزء 2، عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، ص 381 وما بعدها.

[2]) تتميز الدعوى عن الحق الذي تحميه وإن كان لا يتصور وجودها دون أن تستند إلى حق، ولا يوجد حق دون أن تحميه دعوى، كما تتميز الدعوى عن المطالبة القضائية وعن الخصومة وعن حق الالتجاء إلى القضاء، فالدعوى توجد سواء استعملها صاحبها أو لم يستعملها، أما المطالبة القضائية فلا توجد إلا إذا باشر صاحب الحق دعواه متبعاً الإجراءات الشكلية التي ينص عليها قانون المرافعات، أما الخصومة فهي " مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت إعلان صحيفة الدعوى إلى صدور الحكم في موضوعها أو انقضاءها بغير حكم في الموضوع ". أما حق الالتجاء إلى القضاء فيعني أن كل شخص له الحق في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه، وليس كل التجاء إلى القضاء استعمالاً للدعوى. للاستزادة في ذلك أنظر أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 91. الجرف، طعيمه، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مرجع سابق، ص 17، والي، فتحي (1972)، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دون دار نشر، ص 584 وما بعدها. كذلك انظر الزعبي، عوض، أصول المحاكمات المدنية، (مرجع سابق)، ص 410 وما بعدها.

[3]) حكمها الصادر في 20 مايو 1957، مجموعة الأحكام الإدارية، السنة 11، ص 476، مشار إليه بمؤلف موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق ص 4.

[4]) Glason et Tissier: " Traite treorique et pratique d'organisation judciaire , de competence et. de procedure cibile , T.I.3 ed. P .323 و 1925، مرجع سابق، ص 4 هامش) مشار إليه بمؤلف موسى، أحمد كمال الدين (

[5]) الزعبي، عوض، أصول المحاكمات المدنية، (مرجع سابق)، ص 382.

[6]) شطناوي، علي خطار (2011). موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، عمان: دار الثقافة، ص273.

أما فيما يتعلق بالدعوى الإدارية على وجه الخصوص، فقد اختلف الفقه في فرنسا بشأن تعريفها بالنظر إلى المعيار الذي يقوم عليه التعريف، فمن الفقهاء من اعتمد على المعيار الشكلي بالنظر إلى الجهة التي تنظرها وهي القضاء الإداري، ومنهم من اعتمد على معيار طبيعة أطرافها بحيث يكون أحدهم شخصاً معنوياً عاماً، ومنهم من اعتمد على معيار طبيعة موضوعها بحيث يتصل بالمرافق العامة، ومنهم من يميل إلى الاعتماد على هذه المعايير الثلاثة مجتمعة دون الاقتصار على معيار واحد أو جهة نظر منفردة [1].

كما عرفها الدكتور مصطفى كمال وصفي بأنها " الإجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الإداري للمطالبة بأثر من الآثار المترتبة على علاقة إدارية [2].

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الدعوى الإدارية [3] بأنها " إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة التي ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدي فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظاهرها، ويكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة " [4].

وفي هذا الحكم إبراز لفكرة السلطة العامة كمعيار للمنازعة الإدارية، كما اعتمدت المحكمة في بعض أحكامها على توافر القرار الإداري كمعيار أساسي لتحديد المنازعة الإدارية حين ذهبت إلى انطباق هذا الوصف على كل منازعة تدور حول القرار الإداري إلغاءً أو تعويضاً [5].

وأيا كان الرأي في تعريف الدعوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري والتي يعتمد عليها أساسا في بناء نظرية الإثبات في القانون الإداري، فإنه يستفاد من وجهات النظر المختلفة بشأنها، أن أحد طرفيها على الدوام مدعياً كان أو مدعي عليه جهة إدارية، متمتعة بامتيازات السلطة العامة وذات هيمنة على الطرف الآخر سواء كان فرداً أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص [6]. وبالتالي فإنها تتعلق بروابط القانون العام التي تتصل بالمصلحة

---

[1]) في بيان التعريفات المختلفة يراجع:
Auby et Drago: Traite , de Contentieux administraitif " Paris 1962 , T.I Net zets
مشار إليه بمؤلف موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 4 هامش.

[2]) وصفي، مصطفى كمال (1973). أصول إجراءات القضاء الإداري، القسم الأول، دون دار نشر، ص 17 وما بعدها وطبق لهذا التعريف فإنه لا يوجد أي اختلاف بين المطالبة القضائية والدعوى كما يرى الدكتور مصطفى كمال وذلك حسب أحكام قانون المرافعات الجديد وحسب أصول إجراءات القضاء الإداري، أنظر ذات المؤلف ص 19 الهامش.

[3]) ويعرفها الدكتور أحمد سلامة بدر بأنها " الدعوى التي يكون أحد أطرافها جهة إدارية ويتولى نظرها قاضي متخصص هو القاضي الإداري وبنصب موضوعها أما على قرار إداري بقصد إلغاءه أو التعويض عنه وأما عقد إداري أخلت جهة الإدارة بالتزاماتها فيه ".

[4]) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2094 لسنة 30 ق، جلسة 1985/11/24.

[5]) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم(2008)، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 24، أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 540 لسنة 20 ق، جلسة 1981/5/3.

[6]) فهمي، مصطفى أبو زيد (1966)، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 366.

العامة، وبذلك يدور فيها النقاش بين طرفين غير متساويين في المركز والمصلحة إذ تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة وتستهدف المصلحة العامة في تجرد من لدد الخصومة الشخصية، في حين يقف الفرد أمامها مجرداً من أي امتيازات، دون أن تكون لديه الفرصة في العادة لإعداد الدليل، وهو يستهدف في دعواه منفعته الخاصة ويتابعها بالحمية واللدد ما وسعة الجهد في ذلك [1].

وهذه هي الطبيعة المميزة للدعوى الإدارية التي تفرق بينها وبين الدعاوي العادية التي ينظرها القضاء العادي ويطبق بشأنها نظرية الإثبات العامة، وبذلك تتطلب الدعوى الإدارية أحكاماً خاصة بالإثبات [2].

وبالتالي فإننا نستنتج مما سبق أهم المعايير التي من الممكن على أساسها اعتبار الدعوى إدارية أم غير إدارية وتتمثل تلك المعايير بالآتي:

أولاً: أن ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه.

ثانياً: أن يتضح فيها امتياز السلطة العامة ومظهرها.

ثالثاً: أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة.

رابعاً: أن ينصب موضوعها على قرار إداري تصدره الجهة الإدارية [3].

وتأسيساً على ما تقدم فقد أخرج القضاء الإداري من نطاق اختصاصه المنازعات التي تكون أحدى شركات القطاع العام طرفاً فيها، حيث أن تلك الشركات لما تتسم به من طابع تجاري لا تعد من أشخاص القانون العام فهي من أشخاص القانون الخاص، إضافة إلى أن أحكام القانون المنظم لتلك الشركات لا يخولها استخدام أي من امتيازات السلطة العامة [4].

وقد ذهب رأي فقهي[5] في تحديده للمنازعة الإدارية إلى أنه لا يكفي لتقرير اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع أن يكون موضوعها قرار إداري اتخذته الإدارة في نشاط إداري

---

[1]) الجرف، طعيمه، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مرجع سابق، ص 232.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإدارية، مرجع سابق، ص 4 وما بعدها.

[3]) عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر وذلك بقولها "... ومن حيث أنه متى كان البادئ مما سلف أن المدعي المطعون ضده لا يعتبر موظف عاماً كما أن القرار المطعون فيه لا يدخل في عداد القرارات الإدارية فمن ثم فإن المنازعة الماثلة لا تعتبر منازعة إدارية إذ تفتقد والحال كذلك خصائص هذه المنازعة ومقوماتها ما دامت لا تنصب على قرار أو تصرف قانوني من جهة الإدارة وبالبناء على ما تقدم فإن الاختصاص بنظرها لا ينعقد لمحاكم مجلس الدولة وفقاً للقانون.... وإنما ينعقد للقضاء العادي باعتباره الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة.... "

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1976/2/28 في الطعن رقم 573 لسنة 20 ق عليا، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أكتوبر 1975 حتى سبتمبر 1976، ص 88، ص 99.

[4]) يراجع في تفصيل ذلك خليفة، عبد العزيز (2007). الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوي التأديبية المستعجلة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 35 وما بعدها كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن 1609 لسنة 42 ق، جلسة 1994/4/5.

[5]) عبد العزيز خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، مرجع سابق ص 26.

بل يجب إضافة إلى ذلك صدور القرار عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة لا سلطة حكم أي يجب أن يكون القرار تعبيراً عن الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، ولـــيس عـــن الوظيفـــة السياسية لها باعتبارها إحدى السلطات الدستورية في الدولة ولعل مبعث ذلك أن القرار يعد فـــي الحالة الثانية من أعمال السيادة التي لا يجوز اختصامها أمام القضاء الإداري.

كذلك يمكن القول أنه إذا كانت المنازعة الإدارية بمفهومها السابق هي التي تدخل فـــي اختصاص القضاء الإداري فإن أعمال الإدارة المادية الصادرة عنها أو عن أحد موظفيها تخضع لاختصاص القضاء العادي حيث تقوم بها الإدارة دون أن تستهدف ترتيب أثر قانوني من ورائها [(1)]، وقد قضي في هذا الشأن بأنه "...... ومن حيث أن الثابت من الوقائع المتقدمة أن المنازعة المطروحة تدور في أصلها وجوهرها حول فقد ملف خدمة المطعون ضده وهذه الواقعة لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال المادية التي تنأى بطبيعتها وتبعد وفقاً لمدلولها عن أن يسبغ عليهـــا وصف المنازعة الإدارية، وبالتالي ينحسر اختصاص القضاء الإداري عن نظر ما يثار بصددها من أوجه نزاع، وينعقد الاختصاص عندئذ للقضاء العادي" [(2)].

ونخلص من ذلك أن الإدارة العامة في معرض قيامها بواجباتها أو نـــشاطاتها تباشـــر أعمالا مختلفة يمكن تقسيمها إلي قسمين رئيسين: الأول: أعمال قانونية وتعبر الإدارة من خلالها عن إرادتها بقصد ترتيب أو إحداث أثار قانونية معينة، وتلك الأعمال هي التي تقبل الطعن عليها بالإلغاء أمام القاضي الإداري. أما الثاني: فيتمثل بالأعمال المادية وهي عبارة عن وقائع ماديـــة تحدث من أعضاء السلطة الإدارية، ولكنها لا تصدر بقصد ترتيب أثار قانونية، وقـــد تكـــون إرادية أو غير إرادية وهذه الأعمال المادية لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري علـــي عكس الأعمال القانونية[(3)].

[1]) خليفة، عبد العزيز، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، مرجع سابق ص 27.

[2]) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 647 لسنة 22 ق، جلسة 1980/2/9.

[3]) بطيخ، رمضان و العجارمة، نوفان (2011) مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ص 311.

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية

يمكن تقسيم الدعاوي الإدارية على أساس عدة معايير، فيمكن تقسيمها على أساس شكلي يتمثل بطبيعة ومدى السلطة التي يتمتع بها القضاء الإداري في المنازعة المعروضة عليه ويرجع الفضل في وضع هذا التصنيف إلى الأستاذ الفرنسي (E-Laferriere) في مطلوله الشهير القضاء الإداري والطعون القضائية الصادر في 1887، كما يمكن تقسيمها على أساس موضوعي يتمثل في الأساس في طبيعة المسألة المطروحة على القضاء الذي يتعين عليه الفصل فيها، ويرجع الفضل في وضع هذا التصنيف إلى العلامة الفرنسي (Leon Duguit) زعيم ورائد مدرسة المرفق العام فقد أقام تصنيفه للمنازعات الإدارية على معيار مادي، كما حاول جانب من الفقه الجمع بين التصنيفين السابقين في آن واحد، فقد جمع الأستاذان (Auby et Drago) التصنيف الشكلي والموضوعي في تصنيف ثالث للمنازعات الإدارية وقسموا المنازعات الإدارية إلى طائفتين منازعات مشروعية ومنازعات الحقوق [1].

وأكثر هذه المعايير قبولاً لدى الفقه هو المعيار الذي يستند إلى سلطة القاضي في مواجهة المنازعة، وهل يملك القاضي في مواجهة الدعوى ولاية القضاء كاملة أو لا يستطيع غير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ؟

على هذا الأساس جرت التفرقة بين الدعوى التي تثير ولاية القضاء كاملة من ناحية ودعوى الإلغاء من ناحية أخرى، ومن المتفق عليه أن هاتين الدعويين في النظام الفرنسي وكذلك النظام المصري هما من أهم الدعاوي الإدارية وإن وجد بجانبهما بعض الدعاوي الأخرى، كدعوى التفسير ودعوى الزجر في فرنسا، أو الدعوى التأديبية في مصر[2].

أما المشرع الأردني فقد حدد اختصاص محكمة العدل العليا [3] على سبيل الحصر، والتزم الصمت حول موضوع تصنيف هذه المنازعات، وأمام هذا الصمت التشريعي تصدت محكمة العدل العليا منذ زمن بعيد لهذا الموضوع[4]، وأقرت بأنها مختصة بنظر نوعين من المنازعات الإدارية: هما منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل [5].

---

[1]) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، جزء 1، مرجع سابق، ص 253 وما بعدها.

[2]) الجمل، يحيى (1984). الدعاوي الإدارية، الإلغاء، التعويض، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 11.

[3]) أنظر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 36 لسنة 1952، وقانون محكمة العدل العليا لسنة 1989 والقانون الآخر رقم 12 لسنة 1992.

[4]) قضت محكمة العدل العليا بأنه " أما من حيث النقطة المتعلقة بالتباطؤ، فإننا نرى أن المنازعات المتعلقة برواتب التقاعد تعتبر من المنازعات التي تتولاها محكمة العدل العليا في حدود اختصاصها الكامل، كالمنازعات القضائية العادية سواء بسواء، بينما أن اختصاصها بالنظر في الطلبات الأخرى ليس اختصاصاً كاملاً وإنما ينحصر في الإلغاء ليس إلا، عدل عليا: 1958/6/16 كذلك أنظر حكمها بتاريخ 1975/1/10، مجلة نقابة المحامبين ص 557، ص 243 مشار إليهما في مؤلف شطناوي، علي خطار، مرجع سابق، ص 263 الهامش.

[5]) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، جزء 1، مرجع سابق ص 263.

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فعندما نقوم في استيضاح موقف قانون إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981، المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982، بشأن تقسيم المنازعات الإدارية وتحديد المعيار المعتنق لهذا التقسيم لن نواجه صعوبة في هذا لأن القانون آنف الذكر ذو نزعة حصرية حدد الاختصاص في ثلاث طوائف هي منازعات الإلغاء المتعلقة بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون، ومنازعات التسوية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم، ومنازعات التعويض أو القضاء الكامل بالنسبة للعقود الإدارية وفي طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات [1].

أما أهم أقسام الدعوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري وفقا للفقه التقليدي الفرنسي فيمكن إجمالها في أربع مجموعات.

أولاً: قضاء الإلغاء:

ويقصد به مجموعة الدعاوي التي تهدف إلى إلغاء القرار المطعون فيه بالنظر إلى قواعد المشروعية ولا تمتد سلطة القاضي إلى أكثر من الإلغاء، أي ليس له سلطة تعديله أو استبداله بغيره [2]. وهذا ما يعرف بدعوى الإلغاء [3] التي تقوم على الطعن بسبب تجاوز السلطة وتوجه إلى القرار الإداري حيث يثير الطاعن عدم مشروعيته، وتوصف بأنها دعوى عينية أو موضوعية [4]. ولا خلاف علي أن جميع الأنظمة القانونية في مصر والأردن والكويت تعترف بهذا النوع من القضاء.

ثانيا: القضاء الكامل:

وتتميز هذه المنازعات بأن المحكمة تملك حيالها سلطات أوسع من قضاء الإلغاء، مثل الحكم بالتعويض وتقرير المسئولية الإدارية، ودعوى القضاء الكامل تقوم على حقوق شخصية يستمدها المدعي من القانون مباشرة أو من العمل غير المشروع أو من العقد وتوصف بأنها دعوى شخصية موجهة إلى الإدارة لمطالبتها بحق المدعي قبلها، وبالتالي فإن هذا القضاء لا

---

[1]) بورسلي، عادل ماجد (1999). إجراءات المنازعة الإدارية وفقاً للقانون الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، ص 62 وما بعدها.

[2]) جمال الدين، محمود سامي(1991). القضاء الإداري في دولة الكويت، الكويت: مطابع كلية الحقوق، الطابعة الأولى، ص 16 وما بعدها.

[3]) يعرف الدكتور شطناوي، علي خطار، دعوى الإلغاء بأنها " دعوى القانون العام القضائية التي يطلب بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري، والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً إذا تبين له أنه غير مشروع، أرجع في ذلك إلى مؤلفه موسوعة القضاء الإداري، ج 1، مرجع سابق، ص 276.

[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 5.

يقتصر على بحث مشروعية العمل الإداري وإنما يتضمن أيضاً تعديله والحكم بالتعويض عــن الأضرار الناجمة عنه وذلك لتصحيح المركز القانوني للطاعن [1]. ومن أمثلة دعاوي القــضاء الكامل الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية [2] والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. وهذا النوع من القضاء متعــارف عليــه فــي الأنظمة المقارنة.

ثالثاً: قضاء التفسير وفحص المشروعية:

والمقصود به الحالات التي تتولى فيها المحاكم الإدارية تفسير بعض القرارات الإدارية التي تحيلها إليها سلطات قضائية أخرى، وهي تتصف بكونها من المسائل الأولية التــي ينبغــي الفصل فيها أولا لإمكان الفصل في الدعوى، وهنا تقتصر مهمة القاضي الإداري علــى مجــرد إيضاح المدلول الصحيح للعمل الإداري، وبيان معناه أو بحث مشروعيته ومدى مطابقته للقانون دون أن تمتد إلى الحكم بالإلغاء أو التعويض [3].

ولا تباشر المحكمة الإدارية القضاء بناء على دعوى ترفع أمامهــا مباشــرة كــدعوى أصلية، بل بناء على إحالة من محكمة أخرى بناء على مسألة أولية تثار أمامها لا تختص بهــا أصلاً، إنما هي من اختصاص القاضي الإداري الذي يقول كلمته فيما يدخل فــي اختــصاصه، ويترك الفصل في النزاع الذي أثير بصدده التفسير أو بحث المشروعية إلى القاضي العادي الذي أوقف الفصل في الدعوى.

وهذا النوع من القضاء يدخل في ولاية مجلس الدولة الفرنسي وحده. أما مجلس الدولــة المصري وكذلك القضاء الإداري الأردني والكويتي فلا يتولى تفسير العمل الإداري إلا إذا كانت له ولاية الفصل في المنازعة المتعلقة به وبمناسبة نظر هذه المنازعة [4].

رابعاً: قضاء الزجر والعقاب:

وهو السلطة المعترف بها للمحاكم الإدارية في توقيع العقوبات على الأشــخاص الــذين يخالفون أحكام القوانين واللوائح، وهي الولاية المقررة أصلاً للقاضي الجنائي، ولــذلك تعتبــر ولاية العقاب إذا ما تقررت للقاضي الإداري فهي ولاية استثنائية [5].

---

[1]) الحلو، ماجد رغب(2004). الدعاوي الإدارية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 26.
[2]) المشرع الأردني واستنادا إلي المادة 73 من الدستور الأردني الجديد الصادر في 2011 منح هذا الاختصاص لمحكمة الاستئناف.
[3]) بدر، أحمد سلامة(2008). الدعوى الإدارية في مصر ودول الخليج، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 12.
[4]) الحلو، ماجد راغب، الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص 27.
[5]) بورسلي، عادل ماجد، إجراءات المنازعة الإدارية وفقا للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص 60.

وقياساً على ذلك يقرر الفقه الحديث سلطة القضاء الإداري في توقيع بعض الجـزاءات التأديبية على الموظفين الذين يرتكبون بعض المخالفات الإدارية أو المالية، ويندرج ذلك تحـت مدلول قضاء الزجر أو العقاب، وتختص المحاكم التأديبية في مصر وهي إحدى أقسام محـاكم مجلس الدولة ووفقاً للمادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بالفصل دون غيرهـا فـي الدعاوي التأديبية [1].

ويختلف مفهوم قضاء العقاب في فرنسا عنه في مصر، ففي فرنسا يبدو هذا القضاء في توقيع العقوبات الجنائية على المخالفات التي تقع فيما يتعلق بالمال العام، أما في مصر فيتجلـى هذا القضاء في توقيع الجزاءات على مرتكبي الجرائم التأديبية من الموظفين [2].

ولم يقرر كل من قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت أو قانون إنشاء محكمة العدل العليا في الأردن مثل هذا النوع من الاختصاص.

ومن هنا ندعو كل من المشرع الأردني والكويت الأخذ بهذا القضاء خاصـة بالنـسبة للعقوبات الجسيمة التي تنسب لفئة معينة من الموظفين، حتى لا تكون الإدارة خصماً وحكماً في آن واحد.

وأخيرا نبين أن الفقه الحديث في فرنسا انتقد ذلك التقسيم التقليـدي لأنـواع الـدعاوى الإدارية ولم يتقبله بقبول حسن ومن الانتقادات الموجهة إليه أنه يتخذ من حكم القاضي الإداري معياراً للتعرف على نوع الدعوى الإدارية في حين أن الوضع الطبيعي أن يرجع ذلك إلى طبيعة النزاع الإداري أو المنازعة الإدارية لأن الحكم يتوقف على طبيعة المنازعة الإدارية [3]. وعلى الرغم من أن الاتفاق لم ينعقد علي تقسيم جديد بدلاً منه إلا أن بعض الفقهـاء المحـدثين وفـي مقدمتهم الفقيه الفرنسي (ليون ديجيه) ومن بعده الفقيهين (لامبوي وفالين) [4] يرون أن منازعات القضاء يجب أن تقسم إلى قسمين استناداً إلى المركز القانوني الذي تثيره المنازعـة أو طبيعـة المسألة المطروحة على القاضي للفصل فيها.

ووفقاً لهذا المعيار يكون القاضي الإداري دائماً بين موقفين مهما كانت سـلطاته تجـاه المنازعة، فإما أن يكون حيال مركز موضوعي وإما أن يواجه مركزاً قانونياً ذاتياً أو شخصياً.

لذلك قسموا الدعاوى الإدارية إلي قسمين، وهما:

[1]) جمال الدين، محمود سامي، القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص 19.
[2]) الحلو، ماجد راغب، الدعاوي الإدارية، مرجع سابق ص 27.
[3]) بدر، أحمد سلامة، الدعوى الإدارية في مصر ودول الخليج، مرجع سابق، ص 12.
[4]) وصفي، مصطفى كامل، أصول وإجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 19.

1) القضاء الموضوعي:

ويطلق عليه أيضاً منازعات الشرعية، وبصفة عامة يكون القضاء كذلك إذا كان المدعي يركن فيه إلى مخالفة المشروعية، ويدرج ضمن هذا القضاء تقدير شرعية القرارات الإدارية وتتميز هذه المنازعات بأن طريق قبولها أكثر يسراً من المنازعات الشخصية، فضلاً عن أن الحكم الصادر فيها بالإلغاء يحوز حجية مطلقة تتجاوز أطراف النزاع لتسحب على الكافة، ومن أمثلتها دعاوي فحص وتقدير المشروعية ودعاوي إلغاء القرارات الإدارية ودعاوي قضاء الزجر أو العقاب [1].

2) القضاء الشخصي:

يتمثل في طائفة المنازعات التي يركن الطاعن فيها إلى مركز قانوني شخصي ويكون سنده فيها ذاتياً ويطالب بأثر من آثار هذا السند وتشمل هذه الفئة كل المنازعات التعاقدية ومنازعات التعويض [2].

ومن الواضح أن هذا التقسيم لن يكون بتلك السهولة التي يراها واضعيه للتفرقة ما بين الدعاوي الإدارية فإن الذي لا شك فيه إنها تقسيمات نسبية ومتداخلة، بل ويشوبها بعض الغموض نظراً لوجود منازعات تجمع بين كلا النوعين، فمثلاً منازعات التفسير ذات طبيعة مختلطة فهي تحمل جانب موضوعي لقيامها على حماية المشروعية، وفي الوقت نفسه لها طابع ذاتي يهدف إلى حماية الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية لأصحاب الشأن.

لذلك فإن صفوة القول أن هذا المعيار تغلب عليه الفكرة النظرية، إلا أنه لا يستقيم مع الطبيعة العملية للمنازعات الإدارية.

ومما يجدر ذكره أن جانب في الفقه الحديث[3] يوجه نظره صوب القيمة العملية لتقسيمات المنازعات الإدارية دون التغلغل في تأصيلاتها الجدلية والنظرية لذلك يذهب هذا البعض إلى تقسيم القضاء الإداري بحسب موضوعه على النحو التالي:-

1) **قضاء المشروعية:** وهو الذي يهدف أساساً إلى حماية المشروعية.

2) **قضاء الحقوق:** وهو الذي يهدف إلى تقرير الحقوق الشخصية المعتدي عليها وحمايتها.

3) **قضاء الزجر والعقاب:** ومناطه توقيع العقوبة على مخالفة القانون.

---

[1]) بدر، أحمد سلامة، الدعوى الإدارية في مصر ودول الخليج، مرجع سابق، ص 13.

[2]) وصفي، مصطفى كامل، أصول وإجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 34.

[3]) جمال الدين، محمود سامي، القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص 20، خيري، محمد ميرغني (1984). القضاء الإداري، قضاء التعويض، مبادئ المسئولية المدنية والسلطات العامة، القاهرة: دار الحقوق للطباعة والنشر، ص 14 وما بعدها.

المطلب الثاني: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية

بينا فيما سبق بأن معظم التشريعات القانونية تقرر بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي كقاعدة عامة، غير أن هذه التشريعات لم تقرر تطبيق هذه القاعدة في الدعوى الإدارية [1].

ومن ناحية أخرى فإن ظروف الدعوى الإدارية قد تغرى بالقول بعدم وجود عبء للإثبات أمام القضاء الإداري. وكذلك عدم وجود نظرية خاصة للإثبات، ورغم هذا الإغراء فإن الراجح في الفقه هو وجود عبء للإثبات، وإن اختلف الرأي حول تنظيمه وما إذا كان يخضع للقاعدة العامة السائدة أمام القضاء العادي أم أن القاضي الإداري يلعب دوراً إيجابياً يؤدي إلى تعديلها أو التغيير من مضمونها الفعلي مع بقائها الأصل العام الذي يستند إليه عبء الإثبات، أم أن هذا الدور يتجاوز بالتطبيق حدود القاعدة العامة ويؤدي إلى تنظيم جديد للعبء يتفق وظروف الدعوى الإدارية [2].

وإذا كان عبء الإثبات وفقاً للاتجاه السائد موجوداً أمام القضاء الإداري[3]، حيث يتحمل به الطرفان في الدعوى دون القاضي الإداري الذي يباشر دوراً إيجابياً فعالاً في سبيل تسيير إقامة الدليل، فإنه يتعين استخلاص السياسة التي يسير عليها القضاء الإداري طالما أنه لا يوجد نص خاص في تنظيم هذا العبء، أي تنظيم العلاقة بين الطرفين في شأن عبء الإثبات بما يدل على الطرف المتحمل بالعبء وأساس تحديد ذلك الطرف [4].

وبذلك يتم وضع قاعدة عامة أو أسلوب معين يستنبط من السياسة القضائية والتطبيقات العملية لمنع أي تحكم أو اختلاف في التقدير من قاض لآخر بحيث يعتبر مثل هذا الأسلوب هو الأصل أو الركيزة التي يعتمد عليها القضاء الإداري ويستند إليها في تحديد عبء الإثبات.

وفي بيان تنظيم عبء الإثبات أفاض الفقه طويلاً خصوصاً في فرنسا، وحاول البعض وضع معيار منضبط لتنظيم علاقة الطرفين بشأن عبء الإثبات على هدى الأحكام القضائية ولما كان مجلس الدولة الفرنسي، لم يتعود النص صراحة في أحكامه الموجزة على الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات بالنسبة للوقائع المتنازع عليها، فإن صياغة هذه الأحكام وطريقة معالجتها

---

[1] الشامي، عايده، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 83.
[2] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 8.
[3] الشلماني، حمد محمد (2008)، دعوى الإثبات في القانون الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 7.
[4] الشامي، عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 84.

للموضوع واستجابتها لطلبات المدعي أو رفضها لها كلها أو بعضها، تكشف عن اتجاهات القضاء الإداري في شأن تنظيم عبء الإثبات [1].

وقد أفصح مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه عن كيفية تنظيم عبء الإثبات لاسيما في مجالات معينة [2].

ويتحقق وجود عبء الإثبات بطبيعة الحال طبقاً للقواعد العامة بالنسبة للدعاوي التي تنطوي على وقائع متنازع عليها تحتاج للإثبات وتعتبر محلا له وتتطلب تقديم الدليل على صحتها وإقناع القاضي بقيامها مع ما ينطوي عليه ذلك من صعوبات [3]. أما إذا كانت الدعوى خالية من مثل هذه الوقائع، ولا تتعلق إلا بتطبيق قاعدة قانونية أو تفسيرها، فإن القاضي هو المنوط به تفسير القانون وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً على الوقائع المعروضة وفقا لفهمه الشخصي لأحكامه ولا يوجد في هذه الحالة عبء للإثبات يقع على عاتق أحد الطرفين إذ لا محل له طالما أنه لا يوجد إثبات لوقائع قانونية معينة سواء أكانت مادية أو تصرفات قانونية، حيث أن التطبيق المجرد للقواعد القانونية وتفسيرها لا يحتاج إلى إثبات من جانب الطرفين، وما يقوم به أحدهما أو من ينوب عنه من تفسير للقاعدة أو شرحها بما يتفق ومصلحته، لا يتعلق بإثبات القاعدة بل يتعلق بتفسيرها [4].

كما أن هناك من الوقائع المعروضة أمام القضاء ما يتعذر بالنظر إلى طبيعتها تقديم الإثبات المباشر اليقيني عليها، وهو ما يتضح في الحالات التي يتعين فيها على القاضي تقدير مدى جسامة الخطأ أو تقدير درجة الضرر، وفي الحالات التي يعتمد فيها القاضي على القرائن وهي عناصر تقديرية لانطباع القاضي ووزنه الشخصي لها، كما في قرينة الخطأ في المسئولية الإدارية، وقرائن إثبات الانحراف في استعمال السلطة [5].

وإذا كان عبء الإثبات يتعلق بوقائع قانونية، فإنه يشترط فيها دائماً أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها [6]. كما يشترط فيها أن تكون محددة سواء أكانت إيجابية أو سلبية، وإلا كان إثباتها متعذرا، وإن تكون محل نزاع من جانب الطرفين أي لا يقرها من يحتج بها

---

1) Debbasch: Procedur administrative contentious et procedure civile paris 1962, p. 381 et s مشار إليه ي مؤلف موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري مرجع سابق، ص 9 هامش.

2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 15 فبراير 1975، السنة الثانية، ص 215، حكم المحكمة الإدارية العليا في 9 مايو 1960، السنة 14، ص 299.

3) مرقص، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 11.

4) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 10.

5) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 10.

6) الوكيل، شمس (1960). دروس في الالتزامات، ص 170.

عليه إما إذا سلم بها فتعتبر ثابتة ولا محل لإثباتها[1]. فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يشترط بالضرورة إثبات ذات الواقعة المتنازع عليها إثباتاً مباشراً بل يمكن إثباتها بطريق غير مباشر بإثبات واقعة أخرى تعتبر قريبة منها وتؤدي إلى جعل الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال وهو ما تقوم عليه فكرة القرائن [2].

وعلى ذلك، فإنه يمكن القول بأن عبء الإثبات الذي يقع على عاتق الطرفين، يكتفي به عند درجة الوصول إلى إقناع القاضي بحقيقة الوقائع المتنازع عليها، دون أن يشترط به بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق كما لا يكفي أن يقف عند مجرد الظن أو الاحتمال، فهو وسط بين اليقين الثابت والاحتمال الراجح، بصورة تحقق الاقتناع الكافي، والرجحان المطمئن إلى صحة الوقائع المعروضة، طالما أن الحقيقة القضائية نسبية وليس مطلقة. وهذا ما يعرف بمبدأ الرجحان الكافي في الإثبات القانوني الذي يثير الاعتقاد في نفس القاضي على صحة الإدعاء[3].

لذلك لابد من بيان عبء الإثبات أمام القضاء العادي، وذلك بإبراز القاعدة العامة ومضمونها ثم أساسها بالقدر المناسب، كأساس يمكن من بعدة بلورة الوضع بالنسبة للقانون الإداري حتى تتضح المقارنة بين النظامين بخصوص علاقة الطرفين فيما بينهما بشأن الإثبات، ومدى اقترابه أو ابتعاده عن القانون الخاص في ضوء ظروف الدعوى الإدارية حتى يتسنى على هذا الأساس تحديد نظرية الإثبات في القانون الإداري.

ولذلك نخصص هذا المطلب لدراسة كل من القاعدة العامة لعبء الإثبات، وتحقق وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري في فرعين:

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 57.
[2] الصدة، عبد المنعم فرج، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 39.
[3] العدوي، جلال، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 8، 9.

الفرع الأول: القاعدة العامة في عبء الإثبات

سبق أن تحدثنا عن القاعدة العامة في عبء أمام القضاء المدني تفصيلاً في المبحث الثالث من الفصل التمهيدي لهذه الدراسة [1]. **لذلك سنتناول بإيجاز بيان القاعدة العامة ومضمونها وأساسها.**

والقاعدة العامة التي اقتضاها التنظيم القضائي وحسن سير العدالة تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات ومصاعبه، وذلك على أساس قاعدة عامة يرجع أصلها إلى القانون الروماني[2].

ولقد سجلت المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي هذه القاعدة العامة فيما نصت عليه من أن: " من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته، وعلى من يدعي التخلص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الالتزام ". كما سجلتها المادة الأولى من قانون الإثبات في مصر فيما نصت عليه من أن " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"[3].

وفي ظل هذه القاعدة العامة يمكن للمدعي عليه الاكتفاء باتخاذ موقف سلبي لحين صدور الحكم برفض الدعوى استنادا إلى عدم قيام المدعي بتقديم الإثبات المقنع على صحة دعواه، إما إذا قدم المدعي الإثبات الكافي فقد حل الدور على المدعي عليه لتقديم ما يثبت عدم صحة الادعاء وإلا قضى للمدعي في مواجهته [4].

هذا وينتقل عبء الإثبات بين الطرفين إلى أن يستقر به المطاف عند طرف يعجز عن الإثبات وبالتالي يخسر الدعوى، ومع تناوب الأطراف عبء الإثبات فإنه يظل على الدوام على عاتق المدعي سواء أكان هو رافع الدعوى أو من رفعت عليه [5].

أما مضمون القاعدة العامة فالأصل أن عبء الإثبات الذي يتحمل به المدعي، يتحصل في التزامه بإثبات الوقائع القانونية التي تترتب على قيامها الآثار القانونية المتنازع عليها سواء أكانت مادية أم تصرفات وأعمال قانونية سابقة على رفع الدعوى، إذ يلزم لإثبات الحق أو المركز القانوني ثبوت الوقائع التي تدل على وجوده ويعتبر أثراً مترتباً عليها، وهذا هو محل الإثبات في الدعوى. ولا يلزم المدعي بإثبات القاعدة القانونية كأصل عام [6].

---

[1]) أرجع ص38 هذه الدراسة وما بعدها.
[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 14.
[3]) تم النص على هذه القاعدة في كل من القانون الكويتي في المادة الأولى من قانون الإثبات، والقانون الأردني في المادة 77 من القانون المدني.
[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 16.
[5]) مرقص، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 26.
[6]) مرقص، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 11.

أما أساس القاعدة العامة في عبء الإثبات ووقوعه على عاتق المدعي يتحصل من الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة، والرغبة في حماية الحقوق المكتسبة والنظام العام والأمن الاجتماعي واستقرار الأوضاع القانونية [1].

الفرع الثاني: تحقق وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري

في مجال تنظيم عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، يجدر الوقوف على العلاقة بين الطرفين في مواجهة القاضي في هذا الخصوص، وما إذا كان القاضي يتحمل بعبء معين في الإثبات أو أنه يحل محلهما بالكامل في هذا العبء، أم أن العبء يقع أصلاً على عاتق الطرفين سواء تعلق بالفرد أو بالإدارة، حيث يقتصر دور القاضي على تطبيق القانون على ما يثبت أمامه من وقائع طبقاً للأوراق التي قدمها الطرفان بمعاونته وتوجيهه ودون أن يحل محلهما في عبء الإثبات.

وللإجابة على ذلك يلزم الإشارة إلى أن القاضي الإداري في معظم التشريعات لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، وعلى ذلك سواء كان هذا العبء يسيراً أو عسيراً كبيراً أو صغيراً لا يتحمل به القاضي الإداري، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، لمخالفة ذلك طبيعة وظيفته القضائية، إذ أن تحمله لعبء الإثبات يخرجه عن مجال وظيفته القضائية، ويتعداها إلى دور الخصوم، فضلا عن ذلك فإنه قد يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى[2].

وإذا كان القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات كما سبق إلا أنه ثار خلاف في الفقه والقضاء الإداري المقارن في شأن العلاقة بين طرفي الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات، وتعددت الاتجاهات حول تحديد الطرف الملتزم بعبء الإثبات والذي يتحمل تبعاً لذلك مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى، وسنحاول الكلام ــ باختصار ــ عن أهم الاتجاهات في هذا الشأن على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يذهب جانب من الفقه إلى أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على المدعي وفقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي [3]، ولكن هذا

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 70.
[2] تناغو، سمير، النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق، ص 54، النداوي، آدم، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.
[3] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 543 وما بعدها.

الاتجاه يرى لزوم تخفيف هذه القاعدة أو العبء من خلال الدور الإيجابي للقاضي الذي من خلاله يراقب الخصوم فيما يتعلق بعبء الإثبات ويساعدهم على الوفاء بهذا العبء لاسيما عند أعماله للقرائن القانونية التي ينص عليها المشرع في مسائل متفرقة وبموجبها ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه.

وعملاً بهذا الاتجاه تطبق القاعدة العامة في عبء الإثبات أمام القضاء الإداري بالإضافة إلى الدور الإيجابي للقاضي بما من شأنه تيسير مهمة المدعي في الوفاء بهذا العبء والعمل على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية.

ويرجع أساس هذا الاتجاه إلى تحليل المنطوق الصريح لأحكام القضاء الإداري في مصر والمنطوق الضمني لأحكام مجلس الدولة الفرنسي فقد ردد في أحكام عديدة أن الفرد الذي يطعن في قرار إداري بدعوى تجاوز السلطة [1]، أو المدعي في دعوى القضاء الكامل [2] هو الذي يقع عليه عبء إثبات صحة ادعاءاته [3]، وذلك بأن يقدم على الأقل بداية للإثبات أو ما يعرف بمبدأ الثبوت [4]، ومن ثم فإن الأصل العام سواء في قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل أن المدعي يتحمل عبء الإثبات أما مقدار هذا العبء فإنه قد يكون كاملاً بتقديم الدليل القاطع أو المباشر وقد يقل عن ذلك حيث يكتفي ببداية للإثبات.

وفي كلا الحالتين فإن المدعي هو الذي يتحمله ومرد ذلك إلى وجود أصل عام يسري أمام جميع المحاكم عادية كانت أم إدارية، هو أن على المدعي عبء تقديم ما يؤيد طلباته الأمر الذي يعني أنه في حالة عدم تقديم الإثبات الكافي من جانب المدعي فإن ادعاءه يرفض حيث يتحمل مخاطر الإثبات [5].

وطبقاً لهذا الاتجاه فإن القاعدة العامة التي تجعل عبء الإثبات على عاتق المدعي تطبق من حيث المبدأ أمام القضاء الإداري، كما هو الحال أمام القضاء العادي، ويبرر ذلك في المبادرة

[1]) دعوى تجاوز السلطة وهي ما يطلق عليها بدعوى الإلغاء في فرنسا: - هي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن من الموظفين العموميين أو من الأفراد أو الهيئات أمام القاضي الإداري، بقصد إلغاء قرار إداري غير مشروع، ولمزيد من التفصيل راجع د/ محمد علي سليمان، قضاء الإلغاء في الجمهورية اليمنية، مكتبة خالد بن الوليد، لم يذكر تاريخ النشر، ص 142 وما بعدها، راجع موقف القضاء الفرنسي والمصري من ذلك فهمي، مصطفى أبو زيد(1998)، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 809 وما بعدها.

[2]) دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض (هي وسيلة قانونية مهمة يستطيع الأفراد بمقتضاها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالتزام الإدارة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة تصرفها غير المشروع سواء تمثل في قرار إداري أو عمل مادي، راجع العزي، مطهر محمد إسماعيل (2005). القضاء الإداري وموقف المشرع اليمني منه، الدعاوي الإدارية في التشريعات اليمنية، صنعاء: مركز الصادق، ص 224 وما بعدها.

[3]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 546.

[4]) يقصد بمبدأ الثبوت: أن يعتبر كافياً ومقنعاً ما يقدم من إمارات وبراهين في الحالات التي يبدو فيها الإثبات الكامل والمباشر على درجة كبيرة من الصعوبة، ولمزيد من التفصيل راجع فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 811 وما بعدها.

[5]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 546.

التي يقوم بها المدعي بالالتجاء إلى التقاضي حيث يقدم ادعـــاءات وطلبـــات تـــستهدف تغييـــر الأوضاع والمراكز القائمة، وبالتالي يكون عليه تبرير صحة دعواه وليس للقاضي أن يحل محل الطرفين أو يقوم بدورهما في عبء الإثبات في الدعوى[1].

وقد انتقد هذا الاتجاه لأن تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات، يعني أن المـــدعي ــ وهو الفرد ــ يكون في مركز صعب غير متساوي مع الإدارة أمام القضاء الإداري حيث تشغل الإدارة بصفة عامة المركز الأفضل الخاص بالمدعي عليه بسبب امتيازاتها المقررة، وعلى ذلك يكون عبء الإثبات حملاً ثقيلاً على المدعي، إذ يؤدي إلى عدم التوازن بـــين الطـــرفين فـــي الدعوى الإدارية وإلى تحرر الإدارة الطرف القوى الذي يحوز البيانات والمعلومات من عـــبء الإثبات ويبرز عدم التوازن بين الطرفين بشكل واضح في بعض المنازعات الإدارية كما هو في قضاء تجاوز السلطة حيث ليس للفرد (المدعي) عادة علاقة سابقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء، ويعتبر بالتالي من الغير بالنسبة له في مجال الإثبات إذ لم يشارك فيه ولو صدر بناءً على طلبه، ومن الصعوبة عليه أن يثبت عدم مشروعيته [2]، فمن الصعب إثباته بمعرفة المدعي مما يستلزم تدخل القاضي الإداري بموجب سلطته الإيجابية وبذلك تبقى مشكلة الإثبات قائمة بالنسبة للمدعي إذا تركت بعيداً عن تدخل القاضي، أما في القضاء الكامل يختلف الوضع إذ توجد روابط سابقة على قيام المنازعة بين الفرد والإدارة مما يسهل الإثبات، حيث يستخلص منها المدعي ما يؤيـــد ادعائه، والحال كذلك بالنسبة لقرارات التأديب إذ لا يقف الفرد أعزل بالكامل من كل عناصـــر الإثبات، وتلتزم الإدارة باحترام حقوق الدفاع ومن بينها تمكين الفرد من الإطلاع على ما ينسب إليه من مخالفات مما يساعد على استخلاص العناصر التي تعاونه في إقامة الإثبات في الدعوى القضائية [3] المتعلقة بالطعن بالقرار التأديبي، ومن هنا يتضح أن تدخل القاضي الإداري لـــيس على درجة واحدة في الدعاوي الإدارية [4].

وإذا كان هذا الاتجاه يقرر تطبيق القاعدة العامة بشأن عبء الإثبات فإنه يسندها بالدور الإيجابي، أي أن القاضي الإداري يقوم بمعاونة الأفراد بمقتضى الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يخوله سلطات استثنائية كبيرة، إذ لا بد أن يختلف الحال في مجال عـــبء الإثبـــات فـــي

[1] الشامي، عايدة، خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص129.
[2] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 548 وما بعدها.
[3] الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 589، فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 706.
[4] فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 706.

القانون الإداري عن القانون الخاص حيث يتساوى الأفراد في القوة ومقدرة الحصول على أدلة الإثبات [1].

ويمكن تفسير الدور الإيجابي للقاضي الإداري وفقاً لهذا الاتجاه من حيث متابعته لإجراءات الإثبات فعندما تخطر الإدارة بالدعوى يمكنها أن تقدم من تلقاء نفسها جميع الإيضاحات والمستندات التي تؤيد موقفها وهذا هو الوضع الطبيعي، ولكن إذا سكتت الإدارة وتعنتت ورفضت تقديم المستندات، فإن القاضي يتدخل بموجب دوره الإيجابي ويكلفها بتقديم المستندات والإيضاحات التي يرى لزومها، فإذا امتنعت أو تراخت يمكن أن يعتبر هذا الموقف من جانبها قرينة تنقل عبء الإثبات إليها، أي أن هذا الموقف السلبي يفسر ضدها، وبالتالي يخلص هذا الاتجاه إلى أن دور القاضي الإيجابي الموجه ومباشرته للتكليف بتقديم المستندات يعتبر مظهراً مميزاً لإجراءات التقاضي الإدارية على خلاف الوضع أمام القضاء العادي، وهو يؤدي إلى تحقيق التوازن بين الطرفين حيث يوجه في العادة إلى الإدارة الحائزة للمستندات مما يساعد في تخفيف صعوبات الإثبات بالنسبة للمدعي الفرد [2].

الاتجاه الثاني: ذهب بعض الفقه استناداً إلى تفسير مسلك القضاء الإداري المقارن [3] إلى توزيع عبء الإثبات بين الطرفين.

وطبقاً لهذا الاتجاه لا يمكن إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين ولكن توزيع العبء بينهما ـــ حيث يتحمل كل طرف نصيباً من العبء تتحدد أهميته ومقداره بمعرفة القاضي الإداري، ويقوم هذا الاتجاه على أساس توزيع العبء بين الطرفين بمقتضى موجهات ومؤشرات معينة، وبالتالي يتحمل الطرفان العبء بالقدر الذي يحدده القاضي لكل منهما دون أن يتحمل أي طرف عبء الإثبات بالكامل في الدعوى الإدارية.

ويفرق بعض أنصار هذا الاتجاه بين توزيع العبء لصالح المدعي وتوزيعه لصالح المدعي عليه، ولكن التوزيع يتم على أساس التفرقة بين العبء القانوني والعبء الفعلي للإثبات [4].

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 550.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع السابق، ص 550.

[3]) راجع عرض هذا الاتجاه لدى موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 557 وما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، ص 434 وما بعدها، ص 456 وما بعدها.

[4]) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، ص 434 وما بعدها، ص 456 وما بعدها، موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 557 وما بعدها، راجع تفصيلاً في توزيع العبء الفعلي والقانوني، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

ويقصد بالعبء القانوني الالتزام الواقع على عاتق الطرف الذي يتعين عليه في البداية تقديم الإثبات على صحة الوقائع التي يدعيها المدعي، ومن الطبيعي أنه يقع على المدعي. ويقصد بالعبء الفعلي العبء الذي يتحمل به الطرف الذي تواجهه في الواقع الصعوبات الكبيرة لإقناع القاضي أياً كان مركزه وأياً كان محل الإثبات، ويتحمل المدعي ــ بالطبع ــ هذا العبء أيضاً، وعندما يتحمل المدعي العبئين القانوني والفعلي وهي الحالة العادية فإنهما يختلطان ببعضهما ولا تبدو أهمية للتمييز بينهما، ولكن قد يحدث أن ينفصل كل منهما عن الآخر بحيث يتحمل المدعي العبء القانوني ويتحمل المدعي عليه العبء الفعلي وهنا تبدو فائدة التفرقة بينهما[1].

وفي الواقع فإن المدعي نادراً ما يتحمل بعبء الإثبات بالكامل وإنما يحدث في الغالب أن يلتزم المدعي بعبء إثبات بعض الوقائع التي يدعيها دون البعض الآخر حيث يتحمل عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالموضوع، في حين يقع عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالشكل على الإدارة المدعي عليها، كما قد يحدث أن يلتزم المدعي عليه بعبء إثبات جميع الوقائع التي يدعيها المدعي [2].

وقد يلتزم المدعي بعبء الإثبات قانوناً ومع ذلك لا يقع عليه في العمل عبء فعلي يذكر لسهولة إثبات الوقائع المتنازع عليها، هذا بالإضافة إلى ممارسة القاضي الإداري لسلطات واسعة بمقتضى الصفة الإيجابية لإجراءات التقاضي الإدارية، مما يؤدي إلى التخفيف من حدة القاعدة العامة بالقدر الذي يراه القاضي مناسباً ومعقولاً.

وينبني على هذا الاتجاه أن القاعدة العامة التي تقضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي تعتبر الأصل العام أمام القضاء الإداري، ولكن تصادف هذه القاعدة باستمرار تعديلات تتدرج في الأهمية والحدة بحيث تعتبر من قبيل الملطفات أحياناً إذا تركت الأصل قائماً، ولم تؤثر على بقائه، وتعتبر من قبيل الاستثناءات إذا وصلت إلى درجة تعديل الأصل وتغييره ومن ثم فلا تعد وسائل التعديلات المخففة أو ما يعتبر استثناءات اختلاف في الطبيعة، ولكن اختلاف في الدرجة فحسب [3].

والوسائل التي تعتبر من قبيل التخفيف ــ للقاعدة العامة ــ تتضح في صورتين، الصورة الأولى تتعلق بمجال الإثبات أي وجود الوقائع المتنازع عليها، ومن الطبيعي هنا أن

[1] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.
[2] الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 435.
[3] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانوني الإداري، مرجع سابق، ص 561.

يخف عبء إثبات هذه الوقائع إذا كانت هذه الوقائع قائمة ولها وجود ملموس في حين يزداد العبء صعوبة إذا كانت هذه الوقائع مخفية ومستترة أو إذا تلاشت دون أثر.

والصورة الثانية تتعلق بالصفة الإيجابية لإجراءات القضاء الإداري التي تؤدي إلى التدخل من جانب القاضي في تسيير إجراءات الإثبات وسلطاته الواسعة في هذا المجال.

وعلى هذا الأساس يذهب هذا الاتجاه إلى أن المسألة أمام القضاء الإداري لا تعتبر مسألة إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين، ولكنها مسألة توزيع العبء بين الطرفين، بحيث يتحمل كل طرف جزءاً من عبء الإثبات تتحدد أهميته ودرجته بمعرفة القاضي.

وعلى الرغم من عدم وجود قواعد محددة لهذا التوزيع، إلا أنه توجد مؤشرات تستفاد من قضاء مجلس الدولة، علماً بأن هذا التوزيع قد يكون في صالح المدعي عليه إعمالاً للأصل العام، وقد يكون في صالح المدعي استثناء من هذا الأصل [1].

ولتوضيح هذا الاتجاه وكيفية توزيع العبء بين الطرفين وفقاً لتفسير بعض أحكام القضاء الإداري المقارن، نعرض للتفرقة بين توزيع عبء الإثبات بين المدعي (الفرد) والمدعي عليه الإدارة على النحو التالي [2]:

1) التوزيع لصالح المدعي عليه: يكون عندما يقبل القاضي كأصل عام القاعدة التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي دون أن تخضع هذه القاعدة لأي تعديلات أو تغييرات جذرية تصل إلى حد عدم إلقاء جزء من العبء على عاتق المدعي عليه يعادل في الأهمية العبء المنوط بالمدعي، وإن تعرضت هذه القاعدة لبعض التخفيف.

2) التوزيع لصالح المدعي: وهذا التوزيع لا يكون إلا استثناءً وهو يتطلب، أما أن الأصل الذي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي ينقلب بالعكس ويتحمل المدعي عليه بالعبء، وإما أن يكون هذا الأصل فارغاً من أي مضمون أو عبء، وفي كلا الحالتين فإن المدعي وهو في الغالب الفرد يتحلل من عبء الإثبات الذي ينتقل إلى الإدارة المدعى عليها، ويلاحظ مع ذلك أن الآثار الناتجة عن نقل العبء إلى المدعي عليه يمكن تخفيفها من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري، إذ يستفيد من هذا الدور المدعي عليه في حالات استثنائية، بذات القدر الذي يستفيد منها المدعي طبقاً للقواعد العامة.

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانوني الإداري، مرجع سابق، ص 561.
[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 561 وما بعدها.

ويكون التوزيع لصالح المدعي ــ كما أسلفنا ــ بانقلاب الأصل الذي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي، وبالتالي يتحمل المدعي عليه بالعبء، وهذا يعني التزامه بإثبات عدم صحة الوقائع الواردة بالعريضة، ويكفي المدعي الادعاء بوجودها وتأكيدها دون إثباتها، ويترتب على ذلك أن المدعي عليه إذا لم يقدم الإثبات المطلوب منه ولم يقنع القاضي به، فإن الوقائع المشار إليها تعتبر صحيحة وثابتة، أي أنه على خلاف الأصل العام فإن الشك الذي يظل عالقاً بضمير القاضي يفيد منه المدعي الذي لم يقدم أي إثبات لادعائه في حين أن الشك يفسر عادة لصالح المدعي عليه، وبذلك ينفصل قانوناً عبء الإثبات عن المبادرة إلى رفع الدعوى.

كما يوجد توزيع لصالح المدعي من ناحية أخرى، عندما يظل الأصل الذي يلقى عليه عبء الإثبات قائماً ومطبقاً في الظاهر ولكنه من الناحية العملية يكون خالياً في الجوهر والمضمون، ففي هذه الحالة فإن العبء القانوني للإثبات الذي يبقى المدعي محملاً به لا يقابله ولا يتطابق معه أي عبء فعلي، حيث أن الوقائع التي يدعيها المدعي يكون من الميسور لدرجة كبيرة إثباتها، وبذلك ينقل العبء الفعلي للإثبات إلى المدعي عليه، وحتى يتمكن من دحض ادعاءات المدعي، عليه إما بإثبات عدم صحة الوقائع المشار إليها، وإما إثبات وجود وقائع مؤيدة لموقفه، وفي كلا الحالتين فإن الحكم لا يعتمد على الإثبات المطلوب من جانب المدعي، حيث أنه سهل بالنسبة إليه، ولكنه يعتمد على الإثبات الواقع على عاتق المدعي عليه، وهو صعب بالنسبة إليه، مما يجعل تقديمه من جانبه مشكوكاً فيه، ولذلك فإن الشك القائم في ضمير القاضي هنا يستفيد منه المدعي ويكون في صالحه، والعبء الذي انتقل حينئذ إلى المدعي عليه هو العبء الفعلي كله أو معظمه.

ويستند هذا الاتجاه الذي ينادي بتوزيع العبء لصالح المدعي، استثناء من خلال بعض النصوص القانونية الخاصة بذلك ويسمى بالنقل القانوني، أو من خلال دور القاضي في معظم الأحيان ويسمى بالنقل القضائي.

كما استند هذا الاتجاه إلى التفرقة بين عبء الإرشاد وعبء الإثبات في ضوء ظروف الدعوى الإدارية ومركز الفرد الضعيف فيها في مواجهة الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات إذا يقع على الفرد فقط عبء الإرشاد عن الوقائع الإدارية التي يدعيها دون إثباتها، في حين يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه من وقائع غير إدارية [1]، بينما يقع على الإدارة عبء إثبات ما

---

[1]) مصطفى، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 810 وما بعدها، موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 558.

تدعيه من وقائع سواء أكانت إدارية أو غير إدارية، وعلى من يدعي عكس قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس عبء الإثبات.

هذا ويقوم القضاء الإداري بدوره الإيجابي في تحضير الدعوى، وتوزيع عبء الإثبات بين الطرفين، ويقدر مسلك الإدارة بشأن تقديم أصول الأوراق المتعلقة بالوقائع الإدارية التي يدعيها الفرد، وبذلك يصعب القول بأن ثمة من يتحمل دائماً عبء الإثبات في الدعوى تحملاً كاملاً [1].

وبعد استعراض أهم اتجاهات الفقه والقضاء الإداري المقارن حول تنظيم العلاقة بين طرفي الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات، فإننا نرجح الاتجاه الأول القائل بتطبيق الأصل العام في عبء الإثبات مع منح القاضي الإداري الدور الإيجابي اللازم في ذلك، للأسباب التالية:

1) لا يوجد خلاف عملي يذكر بين الاتجاهين، فالاتجاه الأول يطبق القاعدة العامة في عبء الإثبات مع الاستعانة بالدور الإيجابي للقاضي الإداري للتخفيف منها، والثاني يأخذ بهذه القاعدة أيضاً مع توزيع العبء استناداً إلى نصوص قانونية خاصة أو التخفيف منها طبقاً لدور القاضي الإداري أيضاً.

2) يتفق هذا الاتجاه مع القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تطبق على جميع الدعاوي.

3) إن الأصل العام في عبء الإثبات من القواعد المستقرة الواضحة للجميع، وهذا الوضوح يمكنهم من تحديد موقفهم قبل رفع الدعوى، ويستعدوا سلفاً بأدلة الإثبات وفقاً لظروفهم وإمكانياتهم المتاحة.

4) يستطيع القاضي بموجب سلطته الإيجابية، ومن خلال بعض النصوص القانونية التي تخفف من عبء الإثبات الموازنة بين طرفي الدعوى الإدارية كما سيأتي توضيحه في هذه الدراسة.

[1]) وصفي، مصطفى كامل، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 314 وما بعدها.

المطلب الثالث: مذهب الإثبات في القضاء الإداري

بعد التحقق من وجود عبء للإثبات أمام القضاء الإداري فإنه يجدر إيضاح علاقة القاضي الإداري بالطرفين في هذا الشأن وذلك بالوقوف على دوره في الإثبات، وهو ما يعرف بمذهب الإثبات في القانون الإداري (1).

ومهما قيل عن الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في الدعاوي الإدارية فإن هذا الدور يتعين ألا يصطدم بمبدأ حياد القاضي، الذي لا يتعارض معه قيامه بتيسير دور الخصوم والأمر بما يراه لازماً من إجراءات الإثبات حيث أن حياد القاضي الإداري هو بمثابة حياد إيجابي (2).

والقاضي الإداري شأنه في ذلك كشأن القاضي العادي لا يتحمل بعبء الإثبات أعمالاً لمبدأ أن المنازعة ملك لأطرافها أصحاب المصلحة فيها، ولمخالفة ذلك لطبيعة الوظيفة القضائية التي يضطلع فيها (3).

ومن هنا يمكننا القول بأن دور القاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية يقتصر على توجيه الإجراءات وتيسير مهمة الطرفين والمساعدة في التوصل للحقيقة تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يسود روابط القانون العام (4).

ولإلقاء مزيد من الضوء على دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية فإن الأمر يستوجب استعراض مذاهب الإثبات بصفة عامة لكي نصل إلى المذهب الذي يعتنقه القاضي الإداري في حال تصديه لإثبات الدعوى الإدارية وهذا ما سوف نبحثه في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: مذاهب الإثبات

تنقسم مذاهب الإثبات في القوانين المختلفة إلى ثلاث مذاهب أولهما مذهب الإثبات الحر وثانيها مذهب الإثبات المقيد وثالثهما مذهب الإثبات المختلط ولقد تكلمنا عن هذا الموضوع بالتفصيل في المطلب الأول من الفصل التمهيدي من هذه الدراسة ووضحنا كذلك المذهب الذي يعتنقه كل من المشرع المصري والأردني والكويتي لذلك نحيل إلى ذلك المطلب لعدم التكرار.

---

(1) خليفة، عبد العزيز، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص 265.
(2) خليفة، عبد العزيز (2008). الإثبات أمام القضاء الإداري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 29.
(3) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 27.
(4) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثاني: مذهب القاضي الإداري في الإثبات

ذكرنا فيما سلف أن معظم التشريعات ومنها التشريع المصري والأردني والكويتي، لم تحدد كأصل عام طرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للإثبات المعمول به أمام القضاء العادي، على الرغم من إيجاد بعض النصوص الخاصة بإجراءات الإثبات الإداري، أو وسائل التحضير المقررة في بعض التشريعات [1]، إلا أن هذه النصوص لم تحدد طرقاً للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني، ولم تضع قواعد موضوعية للإثبات بما تعنيه من تحديد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك أي طريق منها، والشروط اللازمة لقبول الإثبات به وقوة الدليل المستفاد منه، فقد اقتصرت هذه النصوص على بيان الأوضاع أو الإجراءات التي تلزم مراعاتها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة، وهناك فرق بين قواعد الإثبات الموضوعية وإجراءات الإثبات.

وعلى الرغم من الفراغ التشريعي فيما يتعلق بالإثبات الإداري، نلاحظ تدخل القاضي الإداري فيما يتعلق بمراقبة الخصوم بالإثبات من خلال دوره الإيجابي، فهو غير ملزم بطرق معينة للإثبات وبالتالي هو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات ويقدر مدى اقتناعه بها دون مراعاة لأي ترتيب بين مختلف الطرق التي يعتمد عليها من حيث القوة.

ولذلك فإنه يستعين من جانبه بطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص وبمراعاة الإجراءات المرسومة لكل منها، والالتجاء إليها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية وإجراءات القضاء الإداري، والنصوص الخاصة التي تطبق أمامه، وبالتالي هو الذي يقدر في ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التي يستعين بها دون أن يكون لطريق معين مرتبة أعلى عن غيرها من الطرق، حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القضاء الإداري، ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه بمراعاة حقوق الدفاع، وبذلك يتولى القاضي الإداري بحرية كاملة كأصل عام، تقدير مدى اعتماده على طرق الإثبات أمامه لتحقيق اقتناعه الكامل [2].

وإذا كان مؤدي قواعد الإثبات أمام القضاء العادي أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لتعارض طبيعتها مع استلزام دليل معين لإثباتها، وأن التصرفات القانونية يتعين

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 33.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 35، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 277 وما أشار إليه من أحكام هامش رقم (10).

إثباتها بالكتابة أساساً ولا يسمح بالبينة إلا في حالة عدم تجاوز قيمة التصرف القانوني مقداراً معيناً، حيث تسمح طبيعة التصرفات القانونية باشتراط الدليل الكتابي (1).

إلا أن الوضع مختلف أمام القضاء الإداري المقارن إذ لا فرق بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية على الوجه الذي يقتنع به القاضي دون اشتراط دليل معين كأصل عام (2).

ومما سبق نلاحظ بأن نظام الإثبات في القانون الإداري يقوم على مبدأ الاقتناع المطلق أو حرية الاقتناع، كما هو الحال أمام القضاء الجنائي وذلك من حيث الاقتناع بالدليل ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه إذ يعتبر في القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل، أي أن المذهب المطبق لإثبات الدعوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر، وفيه تطلق يد القاضي وحريته إلى أقصى درجة في سبيل الوصول إلى الحقيقة بأية طريقة دون تحديد طرق معينة للإثبات، كما يقوم القاضي فيه بدور إيجابي كامل في تحري الحقيقة.

ولعل مرجع اعتناق القضاء الإداري للمذهب الحر وهو بصدد إثبات الدعوى الإدارية أمرين أولهما الطبيعة الخاصة لتلك الدعوى والتي يختل فيها التوازن بين طرفيها والذي يؤدي غالبا إلى إخفاق المدعي في حسم الدعوي لصالحه فالإدارة تملك من المستندات والبيانات ما يكفي لتأكيد حق المدعي في دعواه، ولكنها لن تضعها تحت نظر القاضي مختارة، لذا كان لابد من تدخل القاضي لممارسة دور ايجابي في الدعوي الإدارية حماية للطرف الأضعف فيها وهو الفرد وذلك من خلال اعتناقه لمبدأ حرية الإثبات الذي يتيح له تقدير مدي ملائمة الأدلة، وثانيهما عدم وجود قانون مستقل للإجراءات الإدارية والذي طالما نادى الفقه بإصداره.

وترد على هذا الأصل العام في شأن حرية الإثبات أمام القضاء الإداري عدة ملاحظات تتحصل فيما يأتي:

1) أن اليمين الحاسمة وهي من طرق الإثبات أمام القضاء العادي، مستبعدة تماما أمام القضاء الإداري لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية (3). ولذات السبب، فإن اليمين المتممة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الأطراف غير مقبولة أصلا بالنسبة للإدارة (4). وهذه الملاحظة المقيدة من إطلاق الأصل العام تتفق مع طبيعة القضاء الإداري وطرفي الدعوى الإدارية، حيث يكون الاعتماد أساساً على الأوراق دون غيرها من العناصر المستمدة من

---

1) وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 326.
2) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 35.
3) حكم محكمة القضاء الإداري في 31 يونيه 1950، السنة الرابعة، ص 949.
4) وصفي، مصطفى كمال(1961). المرجع السابق، ص 361، فهمي، مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 668.

الإحساسات والمشاعر الشخصية، وفي هذا الأمر تفصيلات عدة سنناقشها تفصيلاً عندما نــتكلم عن طرق الإثبات في الدعوى الإدارية.

2) أن المشرع قد يتطلب استثناء لإثبات واقعة معينة سواء في نطاق العمــل الإداري أو فــي خارجه التقيد بتقديم أو ثبوت صورة أو وسيلة كتابية معينة لا يعتد بسواها [(1)].

وعلى الرغم من ذلك فإن القضاء الإداري يميل أحياناً إلى تفسير النــصوص تفــسيراً واسعاً على أساس أنها ذات صفة إرشادية موجهة فحسب لا تستبعد إمكان الاستعانة بغيرها من الوسائل أو الاكتفاء بمجرد تقديم بداية الإثبات.

وبذلك فهو يعتبر التحديد في بعض الحالات، من قبيل إيراد أمثلــة لوســائل الإثبــات المقبولة وبالتالي يمكن الاستعاضة عنها بغيرها من الوسائل المساوية لها في الإقناع[(2)]، فــضلاً عن أن المشرع في هذه الحالة لا يحدد للوسائل قوة متباينة فيما بينها[(3)]، مما يخفف من أثر هذه الملاحظة كقيد على الأصل العام في حرية القاضي في الإثبات ويؤكد ذلك أنه مع تطلب القضاء الإداري إثبات حالات الانحراف بالسلطة من الملف، فإنه أتجه للتيسير على أصحاب الشأن، إلى التوسع في تفسير الملف بحيث يشمل كل العناصر الثابتة به والظروف المحيطة بإصدار القرار الإداري وملابساته، مما يحقق للقاضي قدراً كبيراً من المرونة والحرية في التقدير[(4)].

كما يتقيد القاضي الإداري بالبيانات المدونة في المستندات والأوراق الرسمية، ويتعــين عليه الاعتماد على الوقائع الثابتة في الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المحكوم فيه نزولاً على القواعد المقررة في هذا المجال [(5)].

3) أن على القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي الجنائي [(6)]والقاضي المدني [(7)]، مراعاة المبادئ العامة التي تتصل بأصول التقاضي وضمانته حقوق الدفاع. وعلى ذلك فإنه يتعين عليه

---

[1]) وصفي، مصطفى كمال(1961)، المرجع السابق، ص 328. من ذلك إثبات الجنسية الرسمية الصادرة من السلطات المختصة (حكم محكمة القضاء الإداري في 18 ديسمبر 1951، السنة السادسة، ص 175، وحكمها في 20 يناير 1953، السنة السابعة، ص 247) وإثبات سن العامل بشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي من سجلات الأحوال المدنية (المادة السابعة من قانون 46 لسنة 1964 بنظام العاملين المدنيين بالدولة).

[2]) وفي مصر إمكان إثبات العلم بالقرار الإداري عن طريق قرينة العلم اليقيني بالرغم من النص في قوانين مجلس الدولة على أن العلم به يكون بالنشر أو بالإعلان وكذلك الحال في قانون محكمة العدل العليا في الأردن وقانون إنشاء الدائرة الإدارية بالكويت.

[3]) حكم المحكمة الإدارية العليا في 8 ديسمبر 1963، السنة الثامنة، 192. وحكم محكمة القضاء الإداري في 14 فبراير 1967، السنة 21، ص 73).

[4]) الجرف، طعيمة مرجع السابق، ص 422، الطماوي، سليمان، مرجع السابق، ص 176،441.

[5]) وصفي، مصطفى كمال(1961)، المرجع السابق، ص 350، 354. وتطبيقاً لذلك تقول محكمة القضاء الإداري أن محضر عرض الكشوف الخاص بالمرشحين للعمدية والناخبين من الأوراق الرسمية فهو حجة بما جاء فيه ما لم يطعن فيه بالتزوير (حكم الصادر في 12 أبريل 1953، السنة السابعة، ص 860).

[6]) المرصفاوي، حسن صادق(1974)، المرجع السابق، ص 309. مصطفى، محمود، المرجع السابق، ص 383، رؤوف، عبيد (1989)، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار الجيل للطباعة، الطبعة السابعة عشر، ص 676.

[7]) أبو الوفا، أحمد (1955)، المرجع السابق، ص 47. السنهوري، عبد الرزاق (1956)، المرجع السابق، ص 32. وصفي، مصطفى كمال، المرجع السابق، 1961، ص 121.

أن يؤسس اقتناعه ويستمده من أدلة تمكن أصحاب الشأن من مناقشتها أعمالاً لمبدأ الصفة الحضورية للإجراءات القضائية. وتطبيقاً لذلك ليس له أن يبني حكمه على معلوماته الشخصية التي يستقيها خارج نطاق الإجراءات القضائية [1].

4) إن القضاء الإداري، وهو متحرر من النصوص المقيدة، يتمتع بسلطة واسعة في الاستيفاء وجمع عناصر الإثبات على نحو لا يتمتع به القضاء العادي مدنياً كان أو جنائياً. ويتضح ذلك من الوسائل العامة للإثبات التي تبرز بصورة ملموسة وفعالة من تدخل القاضي لمساندة الفرد الضعيف في مواجهة الإدارة القادرة تيسيراً للإثبات في الدعوى. وعلى هذا النحو كانت سلطة القاضي الإداري في التكليف بتقديم المستندات من العلامات المميزة لدوره الإيجابي. كما أن للقاضي الإداري الاستعانة بوسائل للإثبات غير معروفة أصلاً للقضاء العادي وغير مألوفة بالنسبة له في مقدمتها وسيلة التحقيقات الإدارية وهي نادرة في العمل ولا توفر ضمانات كافية للأفراد.

يضاف إلى ذلك وجود الصلات الوثيقة والتعاون المستمر بين الإدارة والقاضي الإداري استناداً إلى الاعتبارات التاريخية القائمة على نشأته في أحضان الإدارة ، وقيام الأخيرة على المصلحة العامة وضرورة بعدها عن اللدد في الخصومة، الأمر الذي يؤدي إلى إلمامه بعناصر الإثبات التي يمكن الاعتماد عليها وخبرته في تقدير مدى إمكان الاطمئنان إليها وإدراك الأوراق المنتجة في الإثبات، والدليل الملائم لكل واقعة.

ومن الميسور في العمل، إقناع القاضي الإداري بأية وسيلة يمكن الاطمئنان إليها، وهو في ذلك قد يقبل أية وسيلة علمية جديدة تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة وتحقيق اقتناعه في حين قد يتردد القاضي العادي في قبول مثل هذه الوسائل [2]. وهذه الملاحظة تزيد من مرونة الدور الحر للقاضي الإداري في الإثبات وتساعده على الوصول إلى الحقيقة بالوسيلة القانونية الملائمة.

5) أن القاضي الإداري، شأنه في ذلك شأن القاضي الجنائي يمكنه أن يلجأ إلى كل الوسائل المشروعة للوصول إلى الحقيقة، مع مراعاة ضمانات التقاضي، وإذا كان للقاضي العادي أن يتخذ ما يراه من إجراءات الإثبات اللازمة لاقتناعه مع تقيده بالنتيجة التي تسفر عنها، فإن

---

[1]) على أن ذلك لا يمنع من استناد القاضي إلى معلوماته العامة سواء أكانت علمية أو متصلة بالشؤون العامة باعتبارها مما يمكن للكافة معرفته، ومن ثم فلا تعتبر من المعلومات الشخصية المحظور على القاضي الاستناد إليه في قضائه. (رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 1969، 1970، ص 615)، وصفي، مصطفى كمال (1964)، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، ص 52.

[2]) وفي ضوء الممارسة العملية، فإنه لا محل للتخوف الذي أبداه البعض، من عدم وجود نظام قانوني للإثبات في القانون الإداري، ومن خشية تحفظ القاضي الإداري في مواجهة الإدارة مراعاة لاستقلالها وتحاشياً لعدم استجابتها إلى طلباته وهو الأمر الذي دفعهم إلى القول بأن ذلك قد يصل إلى حد إنكار العدالة بسبب صعوبات الإثبات، ذلك أن هذا الخوف يتلاشى في العمل أمام مسلك القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وكونه أكثر جرأة عليها من القاضي العادي فضلا من رعايته للفرد الضعيف في مواجهة الإدارة القادرة دون قيد أو جمود بصفة عامة.

القاضي الإداري يمتاز دوره في هذا المجال بالمرونة والحرية والإطلاق. وبذلك كانت له حرية التقدير المطلقة في مدى الالتجاء إلى إجراءات الإثبات، ومدى اطمئنانه واعتماده على ما تسفر عنها، حيث يقدر مدى ملائمة الالتجاء إليها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الطرفين. ولا يتقيد القاضي بالنتيجة التي تنتهي إليها وسيلة التحضير، فهي وأن كانت عنصرا مهما يضاف إلى أوراق الملف فليس لها حجية أو قوة ملزمة للقاضي [1]، وحرية القاضي في تقدير ملائمة وسائل الإثبات وأن كانت واسعة، إلا أنها ليست تحكمية، حيث أن شروط الالتجاء إلى مختلف وسائل الإثبات يخضع لرقابة قاضي الاستئناف أو النقض إذا كان له وجود [2].

ولا ينفى اعتماد القاضي الإداري على مذهب الإثبات الحر في الدعوى الإدارية القول بتعارض ذلك مع مبدأ كتابية الإجراءات الإدارية ذلك لأن الكتابة تتعلق بوجود الدليل دون أن يمتد أثرها إلى الاقتناع به [3].

وقد تأكد اعتناق القاضي لهذا المذهب بقضاء المحكمة الإدارية العليا والذي ذهبت فيه إلى أنه " للقاضي أن يحدد بكل حريته طريق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرتضيها وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه [4].

ولا يفرق القانون الإداري بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية في مجال الإثبات، حيث يكون من الجائز إثباتها كلهما بكافة الطرق المقبولة أمام القضاء الإداري [5] وذلك على عكس القانون المدني الذي يشترط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية في حين إثبات الأعمال المادية يكون بكافة طرق الإثبات حيث يتعذر إثباتها بالكتابة.

وعلى ضوء ما تقدم يتضح مدى ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات واسعة في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية تعينه على تكوين اقتناعه والتثبت من تحقيق الادعاء ولا يحده في ذلك سوى قدرته على ابتداع الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحتين العامة والفردية فإذا ما بلغ حد المبادئ التي استقرت في نفوس الناس عنواناً للحق وضماناً للعدل وجب عليه أن يقف دونها، وبذلك يفوق الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية دور طرفيها، والذي يكون دورهما تابعاً لدور القاضي، ويسير في فلكه وتحت رقابته وتوجيهه [6].

---

[1]) في شأن الخبرة (حكم المجلس في 8 ديسمبر 1967، Ville de Conde، المجموعة، ص 890، حكم المحكمة الإدارية العليا في 25 نوفمبر 1967، السنة 13، ص 111.

[2]) وصفي، مصطفى كمال(1961)، المرجع السابق، 332.

[3]) La theorie de al prevue et la legalite administrative مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة 36، ص 37 وما بعدها، مشار إليها في مؤلف موسى، أحمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 43، خلاف ذلك انظر وصفي، مصطفى كمال، مرجع سابق، ص 326 وما بعدها.

[4]) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3063 لسنة 31 ق، جلسة 1988/2/20 م.

[5]) الجرف، طعيمة، مرجع سابق، ص 318.

[6]) موسى، أحمد كمال (1980). فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، ص 27 وما بعدها.

المبحث الثاني

العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن غيره من الدعاوى الأخرى، حيث يقوم بمراعاة عدة عوامل واعتبارات، هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري، وجميع هذه العوامل تقوم حول فكرة وجود الإدارة طرفاً دائماً في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة وتمتعها بامتيازات خاصة واستهدافها للمصلحة العامة ويظهر أثر هذه الامتيازات على الخصومة الإدارية، هذا إلي جانب وقوف المدعي (وهو الفرد غالباً) صاحب المصلحة الخاصة مجرداً من أية امتيازات، الأمر الذي يؤثر في الخصومة الإدارية وذلك لانتفاء التوازن العادل بين الطرفين، وهذا يعد تعارضاً بين المصلحتين العامة والخاصة، على الرغم أن الدساتير والقوانين الإجرائية تلزم القضاء مهما كان نوع الدعوى بمراعاة مبدأ المساواة.

لذلك سنوضح هذه العوامل في هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوي الإدارية.

المطلب الثاني: أثر امتيازات الإدارة على الدعوي الإدارية.

المطلب الأول

امتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوي الإدارية

نتحدث هنا عن امتيازات الإدارة بوصفها طرفاً في الخصومة الإدارية، وذلك لما لهـذه الامتيازات من تأثير مباشر في الإثبات الإداري، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف هذه الدعوى عن الدعاوى التي تنظرها المحاكم العادية. ويمكن أن نجملها في أربعة امتيازات، ونتكلم عنها تباعاً فيما يلي:

أولاً: حيازة الأوراق الإدارية:

للإدارة شخصية معنوية مستقلة وحياة متميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بهـا، وهـذه الشخصية لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أو تغير حياة العاملين بها، بخلاف الإنسان الطبيعي الـذي يتمتع بذاكرة وعقل إنساني بما يحويه من فكر معرض للنسيان، فهو ــ أساساً ــ يـدافع عـن مصلحته الخاصة، وحياته طالت أم قصرت تعتبر محدودة في عمومها، ومن ثم كانـت حاجـة الإدارة إلى تكوين ذاكرتها المستقلة التي تتمثل في إعداد ذاكرة إدارية متميزة لها تظـل باقيـة محتفظة بالوقائع الإدارية جميعها بعيدة عن النسيان، أو الغرض الشخصي بحيث يرجع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها، وتكون مرجعـاً ثابتاً على مر الأيام بغض النظر عن أشخاص العاملين بها، وهذا العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحررات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية، أو صدرت عن العاملين بها وتثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري، وهي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية [1].

وتعد الأوراق الإدارية الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية وتـصرفات العـاملين بالإدارة العاملة، لذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي، لأن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بأنها ذات صبغة كتابية بالإضافة إلى أنها تـتم تحـت إشراف وتوجيهات القاضي الإداري [2].

ولهذا تعد الأوراق الإدارية الوسيلة الرئيسية في الإثبات أمام القضاء الإداري باعتبارها الذاكرة الإدارية التي يرجع إليها عند الحاجة.

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

[2]) وصفي، مصطفى كمال (1961)، أصول إجراءات القضاء الإداري، دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا، الكتاب الأول، القاهرة: المطبعة العالمية، ص 20.

ومع ذلك تكمن المشكلة في حيازة الإدارة على هذه الأوراق والمستندات وحفظهـا ومـا تضمنته من بيانات مدونة في أرشيفها وبالتالي يكون من الصعب على المدعي الفرد الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه الأوراق، ولهذا استقر الفقه والقضاء الإداري المقارن[1] علـى أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد الانحراف بالسلطة، وهذا القصد لا يمكن استيفاؤه إلا من الملف فإذا لم يقـم الـدليل مـن الملف على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا قيام لعيب الانحراف، كما استقر القـضاء الإداري بخصوص تقدير كفاية العاملين بالجهات الإدارية على الاعتداد بمـا هـو ثابـت فـي الأوراق والملفات استناداً إلى أن الرؤساء لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية العامل على مجـرد المعلومات الشخصية فقط، بل يعتمدون أيضاً على ما هو ثابـت فـي الأوراق، وأن المرجـع الرئيسي لكل ما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتبـاره الوعـاء الطبيعي لكل ما يتعلق بخدمة الموظف السابقة وأحواله من ناحية الكفاءة والصلاحية للوظيفـة، كما يكون إثبات مدة الخدمة السابقة للموظف من واقع السجلات والملفات، كما أن الأصل فـي إثبات حصول الاختبار عند تعيين العامل ما هو ثابت بأوراق وسجلات الإدارة[2].

ومن حيث حجية الورقة الإدارية، فقد تكون لها حجية رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة، وقد تكون أوراقاً عرفية صـادرة من الأفراد أو الأشخاص العاديين دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام مختص[3]، وفي كلتا الحالتين تعتبر أوراقاً إدارية لها حجة ومثبتة لوقائع إدارية.

أما من حيث مضمونها فقد تكون الورقة الإدارية مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة مادية، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها، أو وقائع تتعلق بالعاملين بالإدارة، أو بغيرهم ممـن تربطهم بها علاقة أو صلة، سواء أكانت علاقة تعاقدية كما هو الشأن بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بصفة مورد أو مقاول، أم كانت علاقة غير تعاقدية مثل علاقة الأشخاص المنزوعة ملكيـتهم أو المحددة إقامتهم، أو ممن تقرر منحهم الجنسية أو الإقامة إلى غير ذلك. وهي في جميع الحالات

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها، عثمان، جمال عياش أحمد(2001). العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ص 219 وما بعدها، أبو العثم، فهد عبدالكريم (2005) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان: دار الثقافة، ص 396 وما بعدها.

[2]) راجع الأحكام القضائية العديدة المشار إليها لدى موسى، أحمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 54 وما بعدها، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في 1962/1/15 م، وكذلك حكمها بتاريخ 1962/5/19م، أشار إليهما الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 341، وانظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 110 / 94 لسنة 1995 مشار إليه بمؤلف أبو العثم، فهد، مرجع سابق، ص 398.

[3]) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج 1، مرجع سابق، ص 261.

تتضمن وقائع إدارية معينة تدخل في مجال الاختصاصات المحددة للعاملين وتتصل بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة [(1)].

والورقة الإدارية ابتداءً غير مقيدة بشكل أو نموذج، ويتم إثبات الوقائع علـــى محـــرر عادي مسطر أو غير مسطر سواء تم بخط اليد أو بالآلة الكاتبة. وقد تكون الورقـــة الإداريـــة محررة على نماذج معدة لدى الإدارة سلفاً لإثبات بعض الوقائع الإدارية مثل نموذج بيان حالـــة الموظف المرفق بملف خدمة كل موظف بالدولة، والذي يثبت به بمعرفة المختصين، مـــؤهلات الموظف ومدة خدمته وبيان بدرجاته وعلاواته ومرتبه وجزاءاته إلى غير ذلك مـــن البيانـــات المتعلقة بحالته الوظيفية، وكذلك وثائق السفر ونماذج الشهادات الدراسية واســـتمارات الحالـــة المدنية والبطاقات العائلية والشخصية واســـتمارات التـــأمين والمعاشـــات وربـــط الـــضرائب والإيصالات المطبوعة ومحاضر الإصابات ورخص السيارات ورخص القيادة، إلى غير ذلـــك من النماذج والأشكال المعدة سلفاً لإثبات مختلف الوقائع الإدارية والتي تختلف من جهة لأخرى وفقاً لطبيعة نشاطها الإداري والوقائع التي أعدت هذه الأوراق لإثباتها [(2)].

وقد تأخذ الورقة الإدارية صورة قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له، كقرار تنظيمي عام جمهوري أو وزاري، أو لائحة (نظام) صادرة من سلطة مختصة، أو قرار بـــالتعيين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من صـــور القـــرارات الإداريـــة التنظيمية أو الفردية، كما قد تأخذ الورقة صورة عقد يحتفظ به بملف الإدارة، وقد تكون الورقة من قبيل المنشورات والتعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل الإداري وانضباطه، ويمكن أن تكون من قبيل المحاضر الإدارية مثل محاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم أو اللجان القضائية أو الإدارية أو محاضر الانتخاب أو محاضر الشرطة. وقد تكون تقارير فنية أو إدارية تتعلـــق بسير العمل الإداري أو بنشاط إداري أو فني معين، أو بأحد العاملين بالإدارة أو بغيـــره مثـــل تقارير الكفاية أو التقارير الهندسية أو الحسابية أو تقارير أجهزة الأمن بالدولة.

ومن حيث صدورها فقد تصدر الورقة الإدارية ابتداءً من موظف مختص بمقتضى أعمـــال وظيفته سواء كانت نتيجة لمبادرة أم إجراء إيجابي سابق من شخص آخر، أو كانت مـــن قبيـــل مبادرة الإدارة المنفردة كما هو الشأن في القرارات والعقود الإدارية ، ويمكن أن تصدر الورقة ابتداء في صورة طلب من الفرد سواء أكان من العاملين بالدولة أو من غيرهم ثم تقدم لـــلإدارة سواء بالبريد العادي أو المسجل أو باليد إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأشير الإدارة

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 57.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع السابق، ص 57.

عليها وإثبات تاريخ ورودها عادة، وغير ذلك من مراحل وإجراءات اتخذت بشأنها، ثم حفظهـا ضمن ملفات الإدارة سواء ارتبطت الورقة بمحررها أو بمقدمها شخصياً أو بغيره [1].

وعلى ذلك فإن جميع الوقائع الإدارية يتم إثباتها في حينها بالأوراق الإداريـة، وعلـى الموظف دوماً إثبات جميع الوقائع المتصلة بعمله فور حدوثها بدقة، وتسجيل ما يتصل بنـشاطه أولاً بأول في الأوراق وبالطريقة المعدة لذلك، مع عدم الاعتماد على ذاكرتـه الشخـصية، أو ذاكرة الآخرين، وبهذا التسجيل تتكون على مر الأيام الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجـع إليها عند اللزوم [2].

وكما هو معلوم أن الأوراق الإدارية تحفظ في ملفاته بانتظام وتسلـسل وتتـابع ووفقـاً لتاريخها على حسب الوقائع الثابتة، كما أن طريقة الحفظ تستلزم الاستعانة بالمختصين ممن لهم خبرة ودراية كافية بمثل هذا العمل، وعليه تعتبر الأوراق الإدارية ذات أهمية بالغة في إثبـات الوقائع الإدارية وتحقيق اقتناع القاضي الإداري بصحتها في ظل نظام العمل بالجهـاز الإداري الذي يعتمد على الملفات والسجلات، والتي تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري [3]وبحسب انتظام أوراق الملف وانضباطها وتسلسل أرقامها وتتابع تواريخها وترابط وقائعها تكون حجيتها في الإثبات، مع ملاحظة أن حجية الأوراق الإدارية في الإثبات تكون بالنسبة للوقائع التي تدخل العاملين المختصين في تحريرها كل في حدود اختصاصه، بما تضمنته من بيانات وردت علـى لسانهم أو قاموا بتحريرها وإثباتها في نطاق اختصاصاتهم بشرط ألا تتعلق بحالتهم أو مصالحهم الشخصية، أما عدا ذلك من البيانات فإنها لا تكتسب أية حجية ولا تعد مـن البيانـات الثابتـة، كالبيانات الواردة على لسان أصحاب الشأن من الأفراد والأشخاص العاديين، فبيانـات الورقـة الإدارية لا تكتسب حجة إلا بالنسبة لما يدونه الموظف المختص من بيانات عند ورودها إليه مثل تاريخ الوارد ورقمه وإحالتها إلى جهة معينة أو الموافقة عليها أو حفظها إلى غيـر ذلـك مـن التأشيرات والتصرفات التي تدون بخصوصها.

ونظرا لظروف العمل الإداري ومقتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة على هذا النحو، جعلت طريق الإثبات بالكتابة عن طريق الأوراق الإدارية الطريق الأول للإثبات أمام

---

[1] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري،المرجع السابق، ص 57.
[2] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 59.
[3] وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 339 وما بعدها.

القضاء الإداري، تبعاً لمبدأ الكتابة في المرافعات الإدارية وذلك خلافاً لما هو عليه أمام القاضي العادي الذي يعتمد على المرافعات الشفهية والإقرار واليمين إلى حد كبير [1].

ومما سبق يتضح امتياز الإدارة بحيازتها للأوراق الإدارية وحفظها لها بعيداً عن متناول الأفراد في حين أنها قد تمس مراكزهم وأوضاعهم القانونية، وقد تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية، وهي بذلك إذا اكتسبت مركز الخصم في الدعوى الإدارية تكون مزودة سلفاً بأدلة الإثبات سواء بالنسبة لها أو بالنسبة لغيرها، في الوقت الذي يقف فيه الفرد أمامها مجرداً من الأوراق الإدارية، وقد لا يعلم ما سطر فيها من بيانات بصورة واضحة، وما إذا كانت تلك البيانات في صالحه أم لا، وبذلك يكون الفرد بطبيعة الحال أعزلاً من أدلة الإثبات بصفة عامة وتكون الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة والاستعداد عن الفرد الذي يقدم ادعاءاته، في حين تخلو يديه من الأوراق التي هي الدليل الرئيسي في الإثبات، على خلاف الحال في القانون الخاص حيث يعتمد الطرفان فيه على أدلة الإثبات الأخرى غير الكتابية كالشهادة واليمين بصورة أساسية ومألوفة بجانب الكتابة، وتتساوى كل الأطراف في شأن حصولها أو حيازتها على أدلة الإثبات.

ثانياً: امتياز المبادرة:

يقصد بامتياز المبادرة " سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية " أو " حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني أو حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية، بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء " أو " سلطتها في أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار "[2].

ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الإدارة تحقيقاً للصالح العام تملك إصدار قرارات إدارية تنفيذية وذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة بمعزل عن القضاء من دون أية مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات، والإدارة بذلك تحدد في حالات معينة مقدماً الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية، فللإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبراً عن أصحابها، وقرارات الجزاءات التأديبية، وقرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظف، وتصدر ولو من تلقاء نفسها قرارات التعيين أو النقل أو الترقية أو منح العلاوات كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، إلى غير ذلك من القرارات الإدارية

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 61.
[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 65.

التي تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة مع ما تتضمنه من حقوق والتزامات، وهذه القرارات تلزم الإدارة والأفراد على السواء، حيث تلتزم الإدارة في المستقبل باحترام أحكامها والامتناع عن أي تصرف مخالف لها ما دامت قائمة، ويلتزم الفرد في ذات الوقت بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد ونصوص.

وأساس امتياز المبادرة يرجع إلى أن الوظيفة الإدارية المناطه بالإدارة، تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة والتي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد، القرارات الإدارية التنفيذية. ولا تستطيع الإدارة التخلي عن هذا الامتياز أو أن تتنازل عنه، فما دامت تتمتع بامتياز المبادرة ليس لها ــ كأصل عام ــ الالتجاء إلى القضاء بشأن ذلك، أو أن تصدر قرارها ثم تبدأ بعرضه والطعن فيه أمام القضاء، ومن ثم فليس للإدارة ترك امتياز المبادرة والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر الذي يفرض على الإدارة والأفراد على السواء، وبموجب امتياز المبادرة لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرارات التنفيذية إلى القاضي ولا تبادر برفع الدعوى القضائية وبالتالي لا تقف في مركز المدعي ولا تتحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء وواجبات وما يؤدي إليه من نتائج بخصوص الإثبات، إلا حيث لا يكون لها امتياز التصرف المباشر وإصدار القرارات التي تتمتع بقوة إلزامية وقوة تنفيذية في ذات الوقت، وهذه القرارات التنفيذية التي ترتب آثارها مباشرة ولو جبراً في مواجهة الأفراد تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، فكل قرار إداري ليس بالضرورة يكون قراراً تنفيذياً [1]. والأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترن بتاريخ صدورها، بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل، ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها احتراماً للحقوق المكتسبة.

وعلى ذلك فإن أهم ما يقرن بالقرارات الإدارية فوريتها وترتيبها لأثرها المباشر فور صدورها إلا إذا حكم بوقف تنفيذها [2]، وهذا الأثر المباشر ــ للقرار الإداري ــ من أهم الامتيازات التي يتمتع بها القانون الإداري عن غيره من القوانين، كما يتمتع القرار الإداري التنفيذي بحجية تحقيقاً للصالح العام حيث تكون له قوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للأفراد، باعتباره من أساليب السلطة العامة، إلا أن هذه الحجية أقل مرتبة من حجية الشيء

---

[1]) بسيوني، عبد الغني(2001). وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت، ص 193.

[2]) الطماوي، سليمان (1966).النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 490 وما بعدها، بسيوني، عبد الغني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 372 وما بعدها.

المحكوم فيه التي تتمتع بها الأحكام القضائية [1]، التي تستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون، واعتباره عنواناً للحقيقة لا يجوز مناقشته أو المناقضة في مضمونه، في حين أن قوة الأمر المقرر أو حجيته، التي تلحق بالقرار الإداري وتكسبه الصفة التنفيذية الملزمة منذ صدوره وسريانه في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، وهي مؤقتة يمكن مناقشتها والمنازعة فيها، وبذلك لا يعد القرار عنوان الحقيقة القانونية، ومن هذه الناحية يتميز الحكم القضائي عن القرار الإداري [2].

وخلاصة ما سبق إن الإدارة تحدد حقوقها والتزامات الآخرين تجاهها وتنفيذها دون حاجة للالتجاء سلفاً للقاضي الإداري، وعلى من ينازع في صحة تصرفاتها عرض الأمر على القضاء وتحمل مخاطر ومصاعب مركز المدعي في الدعوى، وبذلك تقف الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات في الموقف المريح من حيث الإثبات، في حين يقف الفرد الأعزل في الغالب من أدلة الإثبات في الموقف الصعب، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، التي لا محل لها أمام القاضي العادي، ويتطلب لمعالجة هذا الوضع في مجال الإثبات لتحقيق التوازن قيام المشرع والقاضي الإداري على السواء بدور فعال.

ثالثاً: قرينة سلامة القرارات الإدارية:

جميع القرارات الإدارية مزودة بقرينة السلامة حتى يثبت العكس، باعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار، وإلزامهم بإتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم وباحترام قواعد الاختصاص... إلخ [3].

وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه [4]، وقرينة سلامة القرارات تلحق بالقرارات الإدارية المسببة وغير المسببة الإيجابية أو السلبية، الصريحة أو الضمنية.

---

[1]) راجع تفصيلاً في حجية الأمر المقضي السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 630 وما بعدها.

[2]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 630 وما بعدها.

[3]) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.

[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 70، تفصيلاً راجع علاوي، ماهر صالح(1991)، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ص 216 وما بعدها.

كما أن قرينة السلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلـغ فيهـا العيب حداً من الجسامة يكون واضحاً بصورة كافية (1).

ولهذا يفترض قيامها على سبب صريح يبررها، في حدود المصلحة العامة (2) وأصـل هذه القرينة مستمد من فكرة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري، وهي قرينة بـسيطة قابلـة لإثبات العكس فإذا قام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار بحيث يكون هذا الدليل كافياً على الأقل لزحزحة قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار، هنا ينتقل عبء الإثبات مؤقتاً من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة (3).

ولا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع والإجراءات والبيانات التي دونها الموظـف المختص، ويكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه، ومنها تاريخ القرار ومحل صدوره، واسم مصدره وصفته، والإجراءات والأوضاع الشكلية التي استند إليها القرار وذلك فضلاً عن مضمون القرار وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه والتي قررهـا مـصدر القـرار بصفته الوظيفية (4).

وتجعل قرينة سلامة القرارات الإدارية الفرد في مركز صعب فهو من يتحمل مخـاطر المنازعة في صحة هذه القرارات، وبالتالي يقف الفرد الأعزل من أدلة الإثبـات فـي موقـف المدعي في حين الإدارة تقف في موقف المدعي عليه في الدعوى، وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات، وبذلك تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية.

رابعاً: امتياز التنفيذ الجبري المباشر:

يكون تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة أصحاب الشأن إما باختيارهم احتراماً مـنهم لقوتها القانونية الملزمة – ولهم في ذات الوقت إذا أرادوا الالتجاء إلى الوسائل القانونية لرقابـة المشروعية سواء عن طريق الرقابة الإدارية أو القضائية، وتتم هذه الرقابة بعد تنفيـذ القـرار الإداري ولا يترتب عليها أصلاً وقف تنفيذ القرار – أو بدون اختيارهم عن طريق لجوء الإدارة إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي مذيل بالصيغة التنفيذية، ويعد بمثابة السند التنفيذي كما هـو

---

[1] لمزيد من التفصيل حول القرارات المنعدمة، راجع الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 ما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 423 وما بعدها.
[2] الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.
[3] الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.
[4] موسى، أحمد كمال، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

الشأن بالنسبة للأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعض وهو ما يسمى بالتنفيذ القضائي [1]. والإدارة عندما تلجأ إلى القضاء لتنفيذ قراراتها فإن ذلك يضعف في العادة مركزها وبالتالي يضعف من مقدرتها على ضمان انتظام العمل الإداري وتحقيق المصلحة العامة ويكبدها الوقت والجهد والنفقات [2]، ولهذا منحت الإدارة تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق الإدارة مباشرة وهذا الحق يعد من حقوق الإدارة ومن أخطر امتيازاتها وأنجحها أثراً وهو ما يعرف بالتنفيذ الجبري[3].

وإذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده إذا ما نازعه غيره في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ ابتداء إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه، ومن ثم يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفذ له حكم القضاء، فإن الإدارة تخرج على هذا الأصل حيث تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد، وعلى ذلك يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه ((حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء))[4].

وبموجب امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر يتضح بأنها الخصم والحكم في الوقت نفسه وهذا الامتياز يمثل تهديداً لمصالح الأفراد، الذين يخضعون له، لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية، كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال، كما قد يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة، والتنفيذ المباشر قد يترك آثاراً يتعذر أو يستحيل تداركها كتنفيذ قرار بهدم منزل أو بغلق محل تجاري، فإذا تبين أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ ويتعذر تدارك الضرر الناتج عنه. وبالإضافة لما سبق فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من إضرار ومساس بمصالح الأفراد يتم دون سبق اللجوء إلى القضاء، مما يفقد الأفراد ضمانة بحث جدية موقف الإدارة وسلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ [5]، وإذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر أقر طريقاً استثنائياً وبموجب شروط مشددة، وبالتالي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك وحالات محدده على سبيل الحصر، أي أن الأصل العام هو أن الإدارة مثل الأفراد تلتزم بضرورة الالتجاء إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها

---

[1]) بطيخ، رمضان و العجارمة، نوفان (2012)، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان: إثراء للنشر، ص (394).
[2]) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.
[3]) فودة، عبد الحكيم (2005)، الخصومة الإدارية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 267 وما بعدها، بند 269 وما بعده.
[4]) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.
[5]) شرف الدين، أحمد عبد الرحمن(2001)، الوجيز في القانون الإداري اليمني، صنعاء: دار الفكر المعاصر، ص 243 وما بعدها.

إذا رفض الأفراد الخضوع لقراراتها قبل قيامها بالتنفيذ [1]، وذلك لحماية مصالح الأفراد، والاستثناء هو جواز التنفيذ الجبري المباشر في حالات استثنائية محددة بنصوص خاصة على سبيل الحصر وحالات التنفيذ المباشر لا تخرج عن ثلاث حالات [2] وهي: حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر، وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عن مخالفته وحالة الضرورة، ونتكلم عنها ــ باختصار ــ تباعاً:

أ) حالة وجود نص صريح في القانون أو اللوائح يبيح للإدارة التنفيذ المباشر:

تعد هذه الحالة أول حالات التنفيذ المباشر، وأكثرها وضوحاً، لأن التنفيذ المباشر يجد أساسه في هذه الحالة من صريح نص القانون، فإذا وجد نص صريح في القوانين يخول الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبريا دون أن تلجأ مقدماً للقضاء فإنه يجوز لها القيام بهذا التنفيذ[3]، ومثال ذلك، النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في إغلاق المحلات العامة حفاظا علي الصحة العامة [4]، وكذا النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في استيفاء مستحقاتها من الضرائب والرسوم أو أية مستحقات أخري عن طريق الحجز الإداري، والنص القانوني الذي يجيز للإدارة أن تحجز على أموال الأفراد المنقولة أو العقارية وبيعها بعد إنذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من أموال عامة مثل الضرائب والرسوم [5].

ب) حالة وجود نص لا يقرر جزاءً عند مخالفته [6]:

إذا انتفت أية وسيلة قانونية لدي الإدارة لتنفيذ قراراتها، ففي هذه الحالة يحق لها الالتجاء إلي التنفيذ المباشر للقرار ولو لم يوجد نص تشريعي يتيح لها ذلك [7]، وتعد هذه الحالة الثانية التي يجوز فيها التنفيذ المباشر، وهي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتهما، فعندما تنص القوانين أو اللوائح على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج على أحكامها لا تجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر وإنما يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه، ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي جزاء يقع على من يخرج على أحكامها، ففي هذه الحالة يحق

---

[1]) شيحا، إبراهيم عبد العزيز، أصول القانون الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر، ص 195 وما بعدها.

[2]) شرف الدين، أحمد عبد الرحمن، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص 244.

[3]) بطيخ، رمضان و العجارمة، نوفان، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، (مرجع سابق)، ص (395).

[4]) راجع على سبيل المثال الفقرة الثالثة من م (67) من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008 والتي تجيز للمحافظ إقفال المحل المخالف بناء علي طلب مدير الصحة أو الطبيب ".

[5]) راجع تفصيل في الحجز الإداري طبقاً لهذا القانون عبد الله، نجيب أحمد (2006). الحجز الإداري، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص 5 وما بعدها، والي، فتحي (1980). قانون التنفيذ الجبري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 265 وما بعدها، رقم 359 وما بعده.

[6]) فوده، عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 268، بند 270.

[7]) بطيخ، رمضان و العجارمة، نوفان، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، (مرجع سابق)، ص (395).

للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختيـاراً لكـي يتحقـق الاحترام الواجب للقوانين واللوائح.

ج) حالة الضرورة:

يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقراراتها في حالة الضرورة حتى مـع عـدم وجود نص قانوني يمنحها تلك السلطة.

ومقتضي ذلك أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منهـا أن تتـدخل فـوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث لو انتظرت صدور حكم من القـضاء يسمح بالتنفيذ الجبري لترتب على ذلك أخطار جسيمة، حتى ولو كان المشرع يمنعها صـراحة من الالتجاء إليه، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات [(1)].

والمشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، والمتفـق عليه هنا أن المشرع لا ينشئ للإدارة حقاً جديداً، ولكنه يؤكد لها حقاً ثابتاً من قبل، وكـل مـا يترتب على نص المشرع على هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسـمه لهـا المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها، كما لو اشترط أن تـسبب قرارهـا أو أن تنـذر الأفراد مثل حالة التجاء الإدارة إلى استخدام السلاح... إلخ [(2)].

أما في غير الأحوال التي يتوقع فيها المشرع الضرورة بموجب نص قانوني صـريح، فالمتفق عليه أن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة وأمثلة ذلك كثيرة ومنها: إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطرة أو إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن العـام بالأخطـار مباشرة، فالإدارة هنا لا تستطيع الانتظار إنما يجب عليها أن تقوم باتخاذ الإجـراءات التنفيذيـة الجبرية المباشرة التي تقتضيها الظروف، فمثلاً لها الحق في إطلاق النار أثناء المظـاهرات ــ بشروط ــ أو إلقاء القبض على بعض الأشخاص لمنع الإخلال بالأمن العام [(3)].

ونظرا لهذا الاتجاه الغالب في الفقه قضت المحكمة الإدارية العليا في مـصر " أنـه مـن المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة الإدارة، ومن ثمة فإن الإدارة تترخص في إجرائـه بحـسب مقتضيات المصلحة العامة، ذلك أن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة شأنها شأن الأفراد إلى القضاء لاستيفاء حقوقها " [(4)].

---

[1]) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 640.
[2]) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع السابق، ص 640.
[3]) شرف الدين، أحمد عبد الرحمن، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص 244.
[4]) الحكم مشار إليه في مؤلف الشلماني، حمد محمد، مرجع سابق، ص 80 دون توثيق.

ولأن التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يعد أكبر خطر يهدد حريات الأفراد وأموالهم فقد عمد الفقه [1] والقضاء المقارن [2] على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة في نطاق ضيق وذلك بوضع شروط محدودة يجب توفرها لوجود حالة ضرورة [3] وهي [4]:

1) وجود خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام العام بأركانه الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة العامة) ويتطلب سرعة تدخل الإدارة لمواجهته.

2) أن يكون عمل الضرورة الصادر عن الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر،أي تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية؛ لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون لها، وليس لها أن تستخدم غيرها إلا إذا عجزت الوسائل العادية عن دفع الخطر الجسيم، وذلك باللجوء للقضاء لاستئذانه باتخاذ التدابير اللازمة [5].

3) أن يكون العمل لازما حتما، فلا يزيد عما تقتضيه حالة الضرورة. فلا يضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، أي لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها.

4) أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة، وأن يكون دافعها الأساسي لذلك هو تحقيق المصلحة العامة فقط، فإذا جعلت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوباً بعيب الانحراف.

ومما سبق نلاحظ أنه يترتب على امتياز التنفيذ المباشر، وضع الإدارة في مركز أسمى وأقوى من مركز الأفراد، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً على الأفراد دون التزام منها برفع دعاوي عليهم، وعليهم إذا تضرروا أن يلجئوا إلى القاضي ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مستندين بالحجج والأدلة المدعمة لها، وبذلك يساعد امتياز التنفيذ المباشر على وقوف الإدارة المزودة بأدلة الإثبات في المركز الأقوى والأيسر من الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية، وهنا تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي والمشرع على السواء لعلاج هذه الظاهرة وتحقيق التوازن العادل بين الطرفين.

---

[1] بطيخ، رمضان و العجارمة، نوفان، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، (مرجع سابق)، ص (396).
[2] حكم محكمة العدل العليا في الدعوي 112/ 1982، مجلة نقابة المحامين لسنة 1983، ص 176.
[3] الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 642.
[4] لمزيد من التفصيل راجع هذه الشروط في فتوى مجلس الدولة المصري رقم 1022 في 1955/6/4، مجموعة مجلس الدولة السنتان 9، 10، ص 175، وحكم مجلس الدولة المصري، جلسة بتاريخ 1951/6/26 م، مجموعة مجلس الدولة المصري لسنة 5، ص 1126، أشار إليهما د/ فوده، عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 273 هامش (1)، (2).
[5] فوده، عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 271، بند رقم 276.

المطلب الثاني

أثر امتيازات الإدارة على الدعوى الإدارية

نظراً لتمتع الإدارة بالامتيازات السابقة، فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات بشكل أو بآخر على سير الدعوى الإدارية، لاسيما إجراءات الإثبات، ذلك أن الإدارة باستئثارها بهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمهيمنة في العادة على أدلة الإثبات، وهذا يجعلها في أغلب الأحوال تقف موقف المدعي عليه وهو الموقف الأيسر والأسهل، في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتيازات والخالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعي في الدعوى الإدارية، وهو الموقف الأصعب، وبالتالي أثرت هذه الامتيازات على مركز الطرفين في الدعوى الإدارية وأنشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بينهما، باعتبار أن الإدارة الطرف القوي هي الحائزة على المركز الأيسر، وحيث الأصل أن الفرد هو المدعي في الدعوي الإدارية، وإن كان يرد على هذا الأصل استثناءات تكون الإدارة بموجبه مدعية في بعض الأحيان، لذلك سنحاول بيان مركز الطرفين في الدعوى الإدارية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: وقوف الفرد مدعياً في الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناءً في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول

وقوف الفرد مدعياً في الدعوى الإدارية

سبق أن وضحنا أن امتيازات الإدارة من حيث حيازتها للأوراق الإدارية، وحقهـا فـي امتياز المبادرة وحق التنفيذ المباشر، وتمتع قراراتها بقرينة السلامة، أدى إلى نـشوء ظـاهرة واضحة أمام القضاء الإداري مؤداها أن الفرد الضعيف غير المزود سلفاً بأدلة الإثبات يقف عادة من الدعوى الإدارية موقف المدعي مع تحمله كل صعوبات وأعباء هذا الموقف من جهة الإثبات في حين تشغل الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات موقف المدعي عليه، وهو الموقف الأسهل في الدعوى الإدارية وبذلك يكون الفرد هو المدعي ــ كأصل عام ــ في الدعوى الإدارية، ونقصد بالفرد هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، مواطناً كان أم أجنبياً، ونقصد بالمدعي كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وثبتت له الصفة في الدعوى، وهي عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى، ويستمدها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي في الدعوى التي رفعت للمطالبة أو نائباً عنه [1] ويشترط لاكتـساب صفة المدعي أن يكون لديه أهلية الاختصام، وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية، وتكون لكل إنسان حي، وكذلك للأشخاص المعنويـة المعترف بها قانوناً سواء كانت أجنبية أو وطنية، وينتقل مركز المدعي بالخلافـة الخاصـة أو العامة حسب القواعد العامة [2].

وإذا كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية ــ كأصل عام ــ فإن هذا الأصـل لـم تتضمنه قواعد إجراءات القضاء الإداري المعمول بها سواء في فرنسا أو مـصر أو الأردن أو الكويت، وإنما يستخلص من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري، وظروف التقاضي والاختصاصات القضائية المنوطه به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونيـة المقارنـة [3] ومن ذلك :

---

[1]) لمزيد من التفصيل راجع راغب، وجدي ومحمود، سيد أحمد (1994)، قانون المرافعات الكويتي، الكويت: دار الكتب، الطبعة الأولي، ص 73 وما بعدها، الزعبي، عوض، (مرجع سابق) ص 291 وما بعدها.

[2]) يذهب رأي إلي أن الأهلية شرط لقبول الدعوى ولكن الرأي الراجح يذهب إلي انه لا شان للأهلية بشروط الدعوى، فهي ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي تتعلق بالصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة والصادرة من الخصوم، أي أنها شرط لصحة المطالبة القضائية، وبالتالي لصحة إجراءات الخصومة، الزعبي، عوض، مرجع سابق، ص 442.

[3]) وينسحب هذا الأمر علي القضاء الإداري الأردني– انظر قانون إنشاء محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، وكذلك الحال بالكويت علي الرغم من عدم وجود قضاء إداري متخصص، انظر المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1980 بإنشاء الدائرة الإدارية المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982.

1) ما جاء في النصوص الواردة في قانون مجلس الدولة المصري بشأن الإجراءات القضائية، إذ يشير في الكثير منها إلى ظاهرة وقوف الفرد في مركز المدعي . ويتضح ذلك في نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المتضمن تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء والتي لا تقدم ــ في الأصل ــ إلا من الأفراد أصحاب الشأن [1]، ونص المادة (25) من القانون المذكور المتضمن بأن إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها [2]، ومفاد ذلك هو أن الجهة الإدارية المختصة هي المدعي عليها التي يتعين إعلان العريضة ومرفقاتها إليها، كما يؤكد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (26) من القانون السابق [3] التي ورد فيها أنه " على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها"[4].

كما يستفاد ذلك من تحديد اختصاص القضاء الإداري المصري، على الوجه المبين بالمادة العاشرة من القانون السابق التي تنص على أنه يختص بنوعين من المنازعات الإدارية، النوع الأول يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، والفرد بالنسبة لها يكون دوماً في مركز المدعي في الدعوى، والنوع الثاني يتعلق بالقضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية للموظفين ومنازعات العقود الإدارية والأصل فيها أن الفرد هو المدعي عادة، إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة التي تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء باختيارها ومحض إرادتها، أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها، وينسحب الأمر كذلك على القضاء الإداري الأردني والكويتي [5].

2) كما يستفاد من استقراء مجموعات أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي في حين أن الجهة الإدارية تقف في مركز

---

[1]) تقابلها المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا، والمادة (7) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

[2]) تقابلها المادة (15) من قانون محكمة العدل العليا ولكن المشرع الأردني لم يحدد مدة معينة للتبليغ بل تركها مفتوحة دون قيد أو ضابط، والمادة (10) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية التي تلزم إدارة كتاب المحكمة إعلان الخصوم خلال ثلاثة أيام .

[3]) تقابلها المادة (17_أ) من قانون محكمة العدل العليا والمادة (10) فقرة 2 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

[4]) وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 213 وما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 295 وما بعدها، هند، حسن محمد (2004) التحكيم في المنازعات الإدارية، القاهرة: دار الكتب القانونية، ص 23.

[5]) تقابلها المواد (7،6، 9) من قانون محكمة العدل العليا، أما القانون الكويتي حدد اختصاصات الدائرة الإدارية بالمادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 1981 الخاص بإنشائها.

المدعي عليه، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصائيات الرسمية [1]، وكذلك الحال في الأردن والكويت عند استقراء أحكام محكمة العدل العليا والدائرة الإدارية [2].

فإذا كانت الإدارة في معظم التشريعات المقارنة تقف موقف المدعي عليه فإن الأمر لا يختلف في النظام الأردني أو الكويتي ذلك أن الفرد هو المتضرر دائماً من قرارات الإدارة وبالتالي يهمه إزالة هذا الضرر برفع دعوى إلغاء القرار الذي تضرر منه لإزالة هذا الضرر لذلك فالمدعي ـ سواء في مصر أو الأردن أو الكويت ـ في معظم الدعاوي الإدارية هو الفرد العادي أو شخص من أشخاص القانون الخاص، أما المدعي عليه فهي جهة الإدارة، ويتضح ذلك من خلال دعوى الإلغاء التي ترفع من قبل الفرد.

[1]) في الدعاوي التي نظرت أمام مجلس الدولة الفرنسي في السنوات 1948 إلى 1950 ثبت أن الإدارة لم تكن مدعية إلا في أقل من جزء على عشرين من مجموعة الدعاوي، وفي مصر تنشر الإحصائيات التي تكشف عن ظاهرة وقوف الفرد موقف الإدعاء بمجلة مجلس الدولة ضمن التقارير السنوية لأعمال المجلس والتي يعدها رئيسه، راجع موسى، أحمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 93، هامش رقم (2).

[2]) أبو العثم، فهد، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص599 وما بعدها، حسنين، حسن (2001). محاضرات في القرارات الإدارية، الكويت: منشورات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص 9 وما بعدها.

الفرع الثاني

وقوف الإدارة مدعيةً استثناءً في الدعوى الإدارية

قد تبادر الإدارة في بعض الحالات النادرة إلى اللجوء إلى القضاء جبراً أو اختياراً وبالتالي تكتسب مركز المدعي (الصعب) في الخصومة الإدارية وبذلك يظهر الفرد في مركز المدعي عليه (الأسهل). وهذه الحالات تعد استثناءً من القاعدة العامة التي تجعل الفرد عادة في الموقف الأصعب (مركز المدعي) الذي يتحمل تبعات هذا المركز فيما يتعلق بالإثبات الإداري.

وهذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعاوي التأديبية أو الجزائية ويقصد بها في المقام الأول تدخل القضاء بهدف توفير الضمانات القضائية لمن يصدر التصرف أو الإجراء في مواجهته، وهي في جملتها متميزة من حيث المضمون والغاية عن الدعاوي الإدارية الأخرى وهي دعاوي الإلغاء ودعاوي القضاء الكامل المقصودة بنظام الإثبات في القانون الإداري [1].

وبالوقوف على هذه الحالات يتضح أن الإدارة تقف في مركز الادعاء في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الدعاوى التأديبية:

وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري أو إلى اللجان التأديبية الخاصة طالبة توقيع الجزاء التأديبي على العاملين في الدولة وفقاً لقواعد المسئولية التأديبية التي كفلها القانون لها، والتي تتطلب من الإدارة المدعية إثبات قيام المسئولية التأديبية أو الخطأ الوظيفي أو التأديبي الذي يتجسد في الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً وهذه الحالة لا تظهر بطبيعة الحال إلا بالنسبة للعاملين في الدولة وفي نطاق الوظيفة العامة، بالإضافة إلى أنظمة التأديب المختلفة بشأن المنتمين إلى النقابات المهنية وفقا للقوانين الصادرة بهذا الخصوص [2].

وقد عرفت الجريمة التأديبية[3] بأنها " إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً أو سلبياً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه"، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 100 وما بعدها.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 101، الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 549 وما بعدها.

[3]) ويعرفها الدكتور رمضان محمد بطيخ بأنها " مخالفة الموظف لواجب أو أكثر من واجبات وظيفته أو الامتناع عن أداء هذه الواجبات أو الإخلال بمقتضيات الوظيفة والاحترام الواجب لها "، الحوري، ارشيد (2001) التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية القاهرة: دار النصر للطباعة الاسلامية ص 349.

القوانين، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بهـا بنفـسه، أو يقصر فـي تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبـه [1]، و الجرائم التأديبية لا يمكن حصرها [2]، مع ملاحظة أن المحاكم القضائية لا تنفرد بتوقيـع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة، وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريون كل في مجال اختصاصه، كما تقوم مجالس التأديب بدور القضاء، بالنسبة لبعض طوائف الموظفين، كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، أو كما هو الحال في اختصاص مجلس القضاء الأعلى بتأديب القضاة، غير أن الخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في الوقت نفسه.

ويتم تحريك الدعوي التأديبية ضد الموظف أمام المحكمة التأديبية المختصة في النظـام القانوني المصري بواسطة النيابة الإدارية من تلقاء نفسها حينما تري في ضوء ما أجرته مـن تحقيقات أن ما ارتكبه الموظف من إثم تأديبي لا يتناسب مع الجزاء الذي تملـك جهـة الإدارة الحق في توقيعه، كما قد تقوم النيابة الإدارية بتحريك ومباشرة الدعوي التأديبية بناء علي طلب الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف في المخالفات الإدارية أو بناء علي طلب رئـيس الجهـاز المركزي للمحاسبات في المخالفات المالية وهي تلك التي يترتب عليهـا ضـياع حـق مـالي للدولة [3].

وتقف الإدارة في تلك الدعاوي موقف المدعي حيث يقع عليها عبء إثبات ما تدعيه قبل المحال للمحاكمة التأديبية لإخلاله الإيجابي أو السلبي بواجبات وظيفته.

وأساس إلقاء عبء الإثبات في الدعاوي التأديبية علي عاتق الإدارة أن أوراق التحقيـق والقرار الصادر بالجزاء يكون في حوزتها، ومن ثم تلتزم جهة الإدارة واقعـاً وقانونـاً بتقـديم المستندات [4].

ويختلف الأمر في النظام الأردني والكويتي كثيراً حيث لا يوجد محاكم تأديبية بل يوجد مجالس تأديب وهي تختلف كليا عن المحاكم التأديبية من حيث اختصاصاتها وتشكيلها وغالبا ما تشكل من داخل الجهة الإدارية.

[1]) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1958/2/25 م في القضية رقم 722/1723، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 553.
[2]) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 552
[3]) خليفة، عبد العزيز، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 338.
[4]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 571 لسنة 28ق، جلسة 11/2/ 1986.

الحالة الثانية: الدعاوى الجزائية:

في نطاق قضاء الجزاء تقوم الإدارة بالمبادرة باللجوء إلى القاضي المختص لتوقيع الجزاءات ذات الصبغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات، التي تقع من جانب الأفراد، سواء كانوا من الموظفين أو من غيرهم من أفراد المجتمع نتيجة لمخالفتهم للقوانين واللوائح التي تحمي المال العام، وتكفل أداءه لما خصص له. والدعوى الجزائية هنا تختلف تماماً عن الدعوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، حيث تهدف الدعوى الجزائية إلى توقيع الجزاء على تصرف معين، وبذلك فإنها في الأصل دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة، وفي هذه الدعاوى يظهر بشكل واضح التزام الإدارة باللجوء أولاً إلى القضاء مع ما يستتبع ذلك من وقوفها موقف المدعي في الدعوى وتحملها الصعوبات والأعباء الخاصة بالإثبات، وهنا حالها كما هو الشأن في الدعاوي التأديبية من حيث أن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم التزامها بالالتجاء إلى القاضي المختص، حاملة للأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب، وهذا التوزيع في الأدوار – من حيث الاختصاص والفصل بين سلطتي الاتهام والجزاء – يعد مبدأ عاماً يسود القانون الإداري في مثل هذه الحالات كما هو الشأن في القانون الجنائي، حيث يختص القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات أو الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقاً لإجراءات وضمانات قضائية. وأياً كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطه أصلاً بالقاضي الجنائي العادي واستثناء من ذلك يختص بها القضاء الجزائي الإداري كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا التي تختص المحاكم الإدارية بشأنها بتوقيع بعض الجزاءات ذات الشبه بالجزاءات الجنائية[1].

مع ملاحظة أن الدعاوي التأديبية تختلف عن الدعاوي الجزائية من حيث الأشخاص الخاضعين لها، فالدعوى التأديبية تطبق على الموظفين وحدهم، أما الدعوى الجزائية فيمكن رفعها على جميع المقيمين على أرض الدولة، وملاحظة أن نفس الفعل قد يشكل جريمة تأديبية، وأخرى جنائية في ذات الوقت [2].

وفي فرنسا أفردت الكثير من مؤلفات القانون الإداري المهتمة بدراسة الدعاوي الإدارية، قسماً مستقلاً لدراسة القضاء الجزائي الذي يبدو بصورة واضحة فيما يعرف بدعاوي مخالفات

[1] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 103.
[2] الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 567 وما بعدها.

الطريق بقصد حماية المال العام، أما في مصر فقد حدد مجلس الدولة اختصاصات القضاء الإداري بالنظر في توقيع بعض المخالفات على سبيل الحصر وبالتالي فإن هذه الصورة من الدعاوي الجزائية لا تندرج ضمن الدعاوي التي يختص بنظرها مجلس الدولة بصفة عامة حالياً.

وعلى هذا النحو فإن الدعاوي الجزائية تتمثل في صورة دعاوي مخالفات الطريق الموجودة حالياً في فرنسا، وليس لها مثيل أمام القضاء الإداري في كل من مصر[1] والأردن والكويت حيث حددت اختصاصات القضاء الإداري علي سبيل الحصر سواء أمام محكمة العدل العليا أو أمام الدائرة الإدارية.

الحالة الثالثة: بعض الدعاوي الإدارية المحضة:

وبالإضافة إلى ما سبق فإن الإدارة قد تقف موقف المدعي في الدعوى الإدارية وذلك في حالات معينة، كما هو في الحالات التي لا تتمتع فيها بامتياز التنفيذ المباشر وفي الحالات التي تفضل فيها عدم مباشرة هذا الامتياز رغم تمتعها به خشية التعرض للمسئولية ولذا تلجأ أولاً إلى القضاء.

وعلى هذا النحو فإن الحالات التي تلجأ فيها الإدارة ابتداءً إلى القضاء الإداري بشأن المنازعات الإدارية المحضة يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: الحالة التي لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ومن ثم تكون مجبرة على الوقوف موقف الادعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر[2].

النوع الثاني: حالات تفضل فيها الإدارة مختارة اللجوء إلى القاضي ابتداء رغم تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر، وبذلك يكون الوقوف من جانبها موقف الادعاء باختيارها وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة، وذلك للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ لحماية مركزها القانوني [3]، فمثلا حالة عدم التزام مقاول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة، فإنه يجوز للإدارة إن تضررت الحق باللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ، وذلك من خلال استصدار حكم بحقه وتنفيذه تنفيذاً جبرياً.

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 104.

[2]) الطماوي، سليمان (1965). الأسس العامة للعقود الإدارية، لم يذكر دار نشر، ص 542 وما بعدها.

[3]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 105.

المبحث الثالث

طرق الإثبات في الدعوى الإدارية

يقصد بطرق الإثبات: " تلك الأدلة المثبتة للدعوي، التي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه " [1] ، كما تعرف بأنها " الوسائل المحددة قانوناً والتي يلجأ ليها الخصوم، لإقناع القاضي بصحة ما يدعونه من وقائع "[2]، وهذه الطرق تتعدد وتتنوع، ولم ينظم المشرع المصري فـي قوانين مجلس الدولة المتعاقبة (1946 – 1972) وسائل الإثبات أو طـرق الإثبـات بطريقـة مفصلة، مثلما نظمها المشرع في قانون الإثبات أمام المحاكم المدنية والتجارية رقـم 25 لـسنة 1968، وإن كانت قد أشارت إليها بصورة عامـة ومجملـة وهـي بـصدد بيـان سـلطات واختصاصات هيئة مفوضي الدولة والمحاكم الإدارية، وتركت كيفية ممارستها لطرق الإثبـات إلى القواعد العامة للقانون الواردة في قانون الإثبات والمرافعات المدنية والتجارية [3].

وكذلك الحال في الأردن حيث لم ينظم المشرع قواعد الإثبات أمام محكمـة العـدل العليا وأكتفي بتلك المطبقة علي الدعاوي المدنية والتجارية والمنصوص عليها في قانون البينات رقم (30) لسنة 1952، وبالتالي فإن الإثبات الإداري يتميز بخاصتين أساسيتين: أولهما حريـة الإثبات، إذ يملك المستدعي إثبات صحة دعواه بكافة طرق الإثبات، فيخلو التـشريع المتعلـق بالقضاء الإداري من أحكام تحدد وسائل الإثبات التي تحتم علي المستدعي الالتجاء إليها لإثبات صحة دعواه، وثانيهما: أن طرق الإثبات الإداري لا تتسلسل في تدرج هرمي تـصاعدي مـن حيث قيمتها الإثباتية فتتساوى جميع الأدلة في هذا المجال[4].

أما في الكويت فلم يفرد المشرع قواعد أو طرق خاصة بالإثبات الإداري، حيث أن القضاء العادي هو الأصل في ولاية القضاء وأن ما عداه استثناء من هذا الأصل فلا يجوز لـه الخروج عن الدائرة التي رسمت لولايته بمقتضى القانون الذي خوله إياها، وإذا كان المرسـوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء الدائرة الإدارية، المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982، قـد اختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها دون غيرها بولاية الفصل في المنازعات الإدارية المبينة بالمواد (1، 4، 5) من هذا القانون، إلغاء وتعويضاً سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو

---

1) الظبياني، صالح عبد الله، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 291.
2) المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 71.
3) المنجي، إبراهيم (2003) دعوى التعويض الإداري،الاسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة الأولى، بند 89، ص 243.
4) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 2، مرجع سابق، ص 637.

تبعية [1] وحيث أن الدائرة الإدارية تعد طبقة من طبقات جهة القضاء العادي في الكويت، ومن ثم فإنها مخاطبة بقواعد قانون الإثبات الكويتي رقم 29 لسنة 1980، ولكنها في رأينا تطبق من هذه القواعد ما يتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية ودور القاضي الإداري فيها باعتباره قاضي المشروعية.

وبناء على ذلك كله فإننا سوف نتناول في هذا الفصل أدلة الإثبات المطبقة في الدعوى الإدارية ونقسمه إلى مطلبين الأول نخصصه للإثبات بالكتابة في الدعوى الإدارية، أما الثاني فنتناول فيه الإثبات بغير الكتابة في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: الإثبات بالكتابة في الدعوى الإدارية

نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع الأول نخصصه للأوراق المكتوبة كدليل في الإثبات، أما الثاني فسيكون للحديث عن الخبرة كدليل مكتوب في الإثبات، أما الثالث فنعرض فيه لحجية الحكم في الإثبات.

الفرع الأول: الأوراق المكتوبة في الدعوى الإدارية:

الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية وتعتبر الكتابة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات إذا نص القانون على ذلك، ويعتمد الإثبات بالكتابة علي الأوراق الإدارية التي تنطوي علي وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو بالعاملين بها مثل الأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته وإجازاته إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، وكذلك أصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية [2]. والأصل أن الأوراق الإدارية هي من قبيل الأدلة الكتابية القابلة لإثبات العكس رغم أن الأصل فيها الصحة، والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل [3]. ولذلك فإن أوراق الملف الإداري تعد حجة فيما تضمنته من بيانات أعدت للإثبات، وتشمل الأوراق التي تعد محلاً للإثبات بالكتابة أمام القضاء الإداري الأوراق الرسمية التي يحررها موظف عام مختص وفق ما يحدد له القانون إضافة للأوراق العرفية وهي التي يحررها أفراد عاديين سواء كانت معدة للإثبات كالمستندات أو غير معدة له كالرسائل، كما

---

[1]) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 155 لسنة 1996 تجاري، جلسة 1997/4/7، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون، يوليو لسنة 2000، السنة 25، الجزء الأول، الفترة من 1997/1/1 قاعدة رقم 66، ص 257.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 228.

[3]) محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 16 /6/ 1970، السنة 24، ص 349.

تشمل الأوراق الإدارية، وتشمل أيضا المحاضر الإدارية وهي التي يحررها موظف عام مختص لإثبات وقائع معينة:

أولاً: الأوراق الرسمية:

تنص المادة (10) من قانون الإثبات المصري على أن " الأوراق الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" [(1)].

وهذا حرفيا ما نصت عليه المادة (8) من قانون الإثبات الكويتي، وفي ذات المعني ذهبت المادة (6) من قانون البينات الأردني عندما حددت الشروط اللازمة لاكتساب السند الصفة الرسمية.

والبين من النص أن الكتابة هي أقوى طرق الإثبات، وهي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، ذلك أن الكتابة لها قوة مطلقة في الإثبات، والأوراق بجميع أنواعها وهي تشمل الأدلة الكتابية، تعد الوسيلة الرئيسية للإثبات أمام القضاء الإداري إعمالاً لسيادة الصفة الكتابية، إذ تحفل المرافعات الإدارية بالأدلة الكتابية [(2)]. وبهذا يتضح أن المحرر الرسمي هو الذي يجب أن يستوفي شروط معينة كما سيرد شرحها:

1- أركان الورقة الرسمية:

أ) أن تحرر الورقة بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يشترط لإكتساب الأسناد صفة الرسمية أن يكون قد تم تنظيمها من قبل موظف عام، ولا يشترط لإكتساب السند هذه الصفة أن يكتب الموظف السند بيده، بل يكفي أن ينسب إليه من خلال الاكتفاء بمصادقة الموظف العام علي السند [(3)].

ويقصد بالموظف العام: كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويصدق ذلك علي العاملين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ذات الشخصية المستقلة [(4)]، وهذا معناه أن الموظف العام أو

---

[1]) في هذا المعنى حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 121 / 1999 تجاري، جلسة 1999/12/13، مشار إليه مجلة القضاء والقانون، السنة 27 الجزء الثاني، أغسطس 2002 الفترة من 1999/6/1 إلى 1999/12/21، قاعدة رقم 50، ص 248 وما بعدها. وحكم محكمة التميز الأردنية تميز جزاء رقم 2002/545 مشار إليه في مؤلف المنصور، أنيس (2011). شرح أحكام قانون البينات الأردني، عمان: دار أثراء، ص 77.

[2]) المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، بند 89، ص 245.

[3]) المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 77.

[4]) المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 77.

الشخص المكلف بخدمة عامة، هو كل شخص حملته الحكومة بعضاً أو جزءاً من مسئوليتها ليقوم بها نحو شعبها سواء كان ذلك بأجر أو دون أجر[1]. ومن ثم فإن صدور المحرر من جهة غير حكومية أو من أي موظف لا يعمل في جهة إدارية من الجهات التابعة للدولة يترتب عليه أن هذا المحرر لا يأخذ طبيعة المحرر الرسمي.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن " المقصود بالموظف العام في خصوص تحرير عقود الشركات التجارية هو كاتب العدل الذي حدده القانون الكويتي رقم 4 لسنة 1961، بإصدار قانون التوثيق ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 16 لسنة 1966، واختصاصه بتوثيق المحررات التي يوجب القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها " [2].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ".... جرى الاجتهاد القضائي علي أن التزوير يعتبر واقعا في محرر رسمي إذا كانت البيانات التي حصل فيها التزوير قد صدرت عن موظف عام أو تدخل في تحريرها موظف عام "[3].

ب) أن يكون الموظف مختصاً بتحريرها من حيث نوعها ومكان وزمان تحريرها:

لا يكفي لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام، بل يجب أيضاً أن يكون هذا الموظف مختصاً بكتابتها من حيث الموضوع [4]. فالمأذون يحرر عقود الزواج، والموثقون يحررون سائر العقود الرسمية الأخرى، ويصدقون على العقود العرفية، ومن ثم لا يستطيع ضابط أن يوثق المحرر أو طبيب يعقد العقد، ويجب ثانياً أن يتوافر الاختصاص أيضاً بالنسبة للمكان فلا يصح للموثق أن يحرر عقد ويصدق عليه من جهة أخرى غير الجهة التي يعمل هو فيها رسمياً، والتي يتحدد نطاق عمله الوظيفي بها، فلكل موظف عام اختصاص إقليمي معين ليس له أن يتجاوزه [5]. كما يجب أن يصدر المحرر عن الموظف أثناء ولايته أي بعد تعيينه ومباشرة عمله لا قبل ذلك.

---

[1]) أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري،مرجع سابق، ص 614 وما بعدها.
[2]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 121 لسنة 1999 تجاري، جلسة 1999/12/13، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون، السنة 27 الجزء الثاني، أغسطس سنة 2003، الفترة من 1999/6/1 إلى 1999/6/31، قاعدة رقم 50، ص 248. وانظر كذلك في هذا الشأن حكم محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق رقم 2000/723 بتاريخ 2000/10/26 منشورات مركز عدالة.
[3]) تميز جزاء 2002/545 مشار إليه لدى المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 77.
[4]) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، بند 75، ص 166.
[5]) أبو العينين، محمد ماهر، مرجع سابق، ص 1615.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " تعتبر الإسناد التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها [1].

ج) مراعاة الأوضاع التي قررها القانون:

نظمت التشريعات القانونية لكل ورقة رسمية عند تحريرها شروطاً مبينة في القوانين واللوائح الخاصة بتلك الجهة يتعين علي الموظف العام مراعاتها، ومن أمثلة ذلك القوانين الخاصة بالتوثيق التي تبين الأوضاع والإجراءات التي يقررها قانون التوثيق ولائحته التنفيذية، فيتعين علي كاتب العدل الالتزام بقواعد وشروط إصدار الإسناد الرسمية كدفع الرسوم والتحقق من أهلية المتعاقدين ورضاهم... إلخ.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن " المحرر الرسمي هو المحرر الذي يقوم كاتب العدل بتوثيقه طبقاً للأوضاع المقررة في توثيق المحررات الرسمية المنصوص عليها " [2].

وفي هذا الخصوص أيضا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا كانت الإنذارات العدلية منظمة بواسطة كاتب عدل إربد ضمن حدود صلاحياته المنصوص عليها بالمواد 6،7 من قانون كاتب العدل وهي سندات رسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير مما يجعل مجادلة وكيل المميز بصحتها لا يستند إلى أساس قانوني وتعتبر صحيحة وقانونية " [3].

2- حجية المحررات الرسمية:

تنص المادة (11) من قانون الإثبات المصري على أن " الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً ".

وهذا ما نصت عليه حرفيا المادة (9) من قانون الإثبات الكويتي، كذلك تبنت المادة (1/7) من قانون البينات الأردني ذات المعنى [4].

وتطبيقاً لذلك قضى بأن " توقيعات ذوي الشأن على الأوراق الرسمية التي تجرى أمام الموثق تعتبر من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية، فتكون لها حجية في الإثبات حتى

---

[1]) تميز حقوق رقم 2006/1568، تاريخ 2007/2/20، منشورات عدالة مشار إليه بمؤلف المنصور، انيس، شرح قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 78.

[2]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 121 لسنة 1999، تجاري، جلسة 1999/12/13 مشار إليه بمجلة القضاء والقانون، السنة 27 الجزء الثاني، أغسطس سنة 2003، الفترة من 1999/6/1 إلى 1999/6/31، قاعدة رقم 50، ص 248.

[3]) تميز حقوق رقم 2006/3097، تاريخ 2007/1/29، منشورات عدالة.

[4]) نصت المادة المشار إليها على أن " تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقع من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المبينة قانوناً".

يطعن عليها بالتزوير " [1] وترتيباً على ذلك فإن " ورقة الإعلان من المحررات الرسمية التي أسبغ القانون الحجية المطلقة على ما دون بها من أمور باشرها محررها في حدود مهمته ما لم يثبت تزويرها، ومن ثم لا تقبل المجادلة في صحة ما أثبته القائم بالإعلان في أصله من انتقاله لمخفر الشرطة وتسليمه صورة من الإعلان إلى كاتبه ما دام لم يطعن على هذا البيان بالتزوير" [2]. كذلك قضت محكمة التميز الأردنية بأنه " تعتبر محاضر المحاكمة من عداد الأوراق الرسمية ولا يجوز الطعن بصحة ما ورد فيها إلا بالتزوير" [3].

3- حجية الأوراق الرسمية في القضاء الإداري:

ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن " القرار الإداري باعتباره ورقة إدارية يمكن مناقشة المشروعية فيه بجميع طرق الإثبات، ذلك أن القرارات الإدارية والقرارات الفردية منها على وجه الخصوص وإن كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام يحررها أو يؤشر عليها موظفون عموميون، إلا أنها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص والتي أشارت إليها المادة العاشرة من قانون الإثبات، فهذه الأوراق التي تكون القرار الإداري لا يسوغ التسليم مطلقاً بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الادعاء بالتزوير" [4].

وتطبيقاً لذلك قضي بأن "مدة الخدمة السابقة يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات على النحو الذي يكفي لقيام الاقتناع بصحتها" [5].

كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه " وإن كانت للأوراق الرسمية، وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، حجية على الجميع لا تسقط عنها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، غير أنه لم تتوافر في السجل المشار إليه، المظاهر التي تنبئ عن اعتباره من الأوراق والسجلات الرسمية

---

[1]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعنين رقمي 201، 205، 1985 تجاري، جلسة 1986/11/26، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون، السنة 14، العدد الثاني ديسمبر 1993 قاعدة رقم 47، ص 182.

[2]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 38 لسنة 1998 أحوال شخصية جلسة 1999/5/22، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون، السنة 27 الجزء الأول، أبريل 2002، قاعدة رقم 110، ص 466.

[3]) تميز جزاء 2006/517، تاريخ 7/18/ 2006، منشورات مركز عدالة.

[4]) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1970/5/16 س 34، ص 349، مشار إليه بمؤلف أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 650 وما بعدها، وكذلك ذات المعنى في حكم المحكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم 1549 لسنة 23 ق، جلسة 1970/6/16، مشار إليه بمؤلف المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 249.

[5]) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة 1967/1/16 السنة 21، ص 53 مشار إليه أبو العينين، محمد ماهر، مرجع سابق، ص 650.

فهو غير مرقم الصفحات، وغير مختوم بخاتم الدولة، ولا يوجد به إي توقيع لموظف عام، وملئ بالشطب والكشط والتصحيح، كما أنه لم يثبت في هذا السجل مصدر البيانات الـواردة فيـه أو تاريخ إثباتها، وهل حققها الموظف الذي حررها بنفسه أو تلقاها من موظف آخر أو نقلها عـن أوراق رسمية أو عرفية ولذلك فإن السجل المشار إليه يفقد كل قيمة له باعتباره ورقة رسمية"[1].

4- حجية الصور طبق الأصل من المحرر أمام القضاء الإداري:

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن " المحرر الرسمي، كذلك صورته الرسمية المطابقة لأصله يكون حجة على الناس بجميع ما دون من أمور في حدود ما أعد لـه، ولا تهدر حجيته إلا إذا ثبت تزويره، ولما كانت الصورة التي قدمتها الجهة الإدارية من القـرار الجمهوري رقم 330 لسنة 1966، سالف الذكر، صورة رسمية طبق أصلها صدرت من الجهة المنوط بها حفظ أصول القرارات الجمهورية، فتكون لها والحالة هذه حجية القـرار الأصـلي، وليس من سبيل أمام من ينكر وجود القرار المذكور أو يدعي عدم صـحة مـا ورد بـه إلا أن يطعن في الصورة الرسمية بالتزوير " [2].

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنـه " تعتبـر مـصادقة الموظـف الرسمي علي صورة مستند صادر عنه علي أنها طبق الأصل يجعل لهذه الصورة قـوة الـسند الرسمي الأصلي وبالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل ووفقا لأحكام المادة 1/8 من قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 " [3].

ثانياً: الأوراق العرفية: [4]

المحررات العرفية هي الأوراق التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل فـي تحريرهـا موظف عام، وقد عرفتها المادة (10) من قانون البينات الأردني بأن " السند العادي هـو الـذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو علي خاتمه أو بصمة أصبعه وليـست لـه صـفة الـسند الرسمي"[5]، وهي نوعان: إما محررات أعدت مقدماً لتكون دليلاً للإثبات، وإما محررات لم تعد أساساً لهذا الغرض، وإن كانت تفيد، ومن البديهي ألا يعترف المشرع لكلا النوعين من الأوراق

---

1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1330 لسنة 10 ق، جلسة 1967/12/9، مشار إليه أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 657.

2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 437 لسنة 16 ق، جلسة 1976/6/26، مشار إليه بمؤلف أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 667.

3) تمييز حقوق رقم 2006/2138 بتاريخ 2007/1/24، منشورات مركز عدالة.

4) يطلق عليها بعض التشريعات لفظ المحرر العرفي كالمشرع المصري في المادة (14) من قانون الإثبات وبعض التشريعات أطلقت عليه لفظ الورقة العرفية كالمشرع الكويتي في المادة (13) من قانون الإثبات بينما المشرع الأردني سماها السند العادي في قانون البينات.

5) انظر المادة (14) من قانون الإثبات المصري، والمادة (13) من قانون الإثبات الكويتي، والمادة (10) من قانون البينات الأردني.

بقوة واحدة في الإثبات، فإذا أطلق لفظ المحرر العرفي ــ دون تخصيص ــ كان المقصود بــه النوع الأول من المحررات [1].

أ) المحررات العرفية المعدة للإثبات: وهي المحررات التي تكون مكتوبة وموقعة من محررها بهدف خلق دليل على واقعة معينة، ومن ثم فإنه يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبــات أن يكون مكتوباً وموقعاً من صاحب الشأن [2].

والورقة العرفية لها حجية في الإثبات سواء فيما يتعلق بنسبتها إلى من وقعها، أو فيمــا تضمنته من بيانات، كما أنها حجة بالنسبة لتاريخها بالنسبة لأطراف الورقة، أما بالنسبة للغيــر فلا يعد للتاريخ حجة إلا إذا كان ثابتاً من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك أو من يوم أن يؤشــر عليها موظف عام مختص، أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو أمضاء، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على واحد من هؤلاء أن يكتــب أو يبــصم لعلــة فــي جسده، ويجوز أيضاً وتبعاً لمقتضى الحال أن يعتمده القاضي من يوم وفاة من وقع على الورقة بختم معترف به [3].

ب) الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات:

وفقاً لقانون الإثبات المصري والكويتي وقانون البينات الأردني فالحجية لأربعة أنــواع من الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات [4] وهي:

1) الرسائل والبرقيات والفاكس والتلكس.

2) دفاتر التجار أو الدفاتر التجارية.

3) الدفاتر والأوراق المنزلية.

4) تأشير الدائن على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

ج) حجية الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات:

1) بالنسبة للرسالة فإذا كانت موقعة ممن أرسلها ويثبت فيها حق، فإنه لها قيمة الورقة العرفيــة من حيث الإثبات. أما الرسالة غير الموقعة ممن أرسلها فلا تعتبر دليلاً كتابياً، لكــن إذا كانــت

---

[1]) سرور، شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 80.

[2]) سرور، شكري، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 81.

[3]) في هذا المعنى أبو الليل، الدسوقي (2006)، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، القاهرة: لجنة التأليف والتعريب والنشر، بند 542، ص 522 وما بعدها.

[4]) انظر المادة (16، 17، 20، 21) من قانون الإثبات المصري، والمادة (16، 17، 18، 19) من قانون الإثبات الكويتي، والمادة (13، 15، 16، 19) من قانون البينات الأردني.

الرسالة مكتوبة بخط يد المرسل فإنها تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، فيجوز معها الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة[1].

2) بالنسبة للبرقية التي تسلم إلى المرسل إليه، هي ورقة محررة بمعرفة الموظف المختص، وتكون لها حجية وقيمة الورقة المعدة للإثبات إذا وجد أصلها وكانت مطابقة لهذا الأصل. أما إذا كان الأصل غير موجود فلا يعتد بالبرقية ويعتد بها على سبيل الاستئناس [2].

3) بالنسبة للدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر ليقيد فيها ماله من حقوق وما عليه من التزامات، فتعتبر حجة على التاجر وبمثابة إقرار منه مع جواز إثباته عكس ما ورد بها.

4) الدفاتر والأوراق المنزلية وتشمل ما أعتاد الناس علي تدوينه من مذكرات وأوراق خاصة عن شئونهم المالية والمنزلية، وتكون لهذه الأوراق حجية في حالتين: الأولى، إذا ذكر صاحب الأجندة مثلاً أو الورقة أنه استوفى دينه إذ يعتبر ذلك بمثابة إقرار منه، والثانية، إذا ذكر فيها صاحبها صراحة أنه قصد بما دون في هذه الأوراق أن يقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته، ولا يشترط في هاتين الحالتين توقيع صاحب الورقة، غير أنه لا يكون لهذه الأوراق حجية على الغير لصاحب الورقة، عملاً بمبدأ لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً بنفسه لنفسه غير أن القاضي يمكن أن يستخلص منها قرينة قضائية بسيطة [3].

د) قوة الإثبات للأوراق العرفية في الدعوى الإدارية:

الأوراق العرفية أكثر ندرة في الاستعمال للإثبات أمام القضاء الإداري. ويمكن القول بأن الأوراق العرفية سواء كانت معدة للإثبات أو غير معدة للإثبات، تعتبر في مجموعها من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها، حيث يقرر القاضي الإداري مدى اقتناعه بما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وباقي العناصر المستمدة من ملف الدعوى، ويقدر مدى حجيتها في الإثبات في ضوء الظروف المحيطة بها وما يطمئن إليه من عناصر الدعوى [4].

وتطبيقاً لذلك قضي بأن " المحرر العرفي يكون له تاريخ ثابت من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، ويكفي في ذلك أن تتضمن تلك الورقة البيانات

[1]) في هذا المعنى سرور، شكري، المرجع السابق ، ص 116 وما بعدها.
[2]) أبو الليل، الدسوقي، مرجع سابق ، ص 530.
[3]) أبو الليل، الدسوقي، مرجع سابق ، ص 536.
[4]) المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 247.

الجوهرية التي تلزم لتعيين هذا المحرر العرفي تعييناً مانعاً من اللبس أو الغموض، وتقدير ذلك متروك لما تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها " [1].

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التميز الأردنية بأنه" إذا لم تتضمن الرسالة التي بعث بها المدعى عليه إلى المدعي الدليل الكامل لإثبات انشغال ذمة المدعي عليه بالدين المدعى به، فتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز إثبات الدعوي بالشهادة " [2] .

هــ) حجية وسائل الإثبات الحديثة كالفاكس والحاسب الآلي في الدعوى الإدارية[3]:

لقد نال التنظيم القانوني للتعاملات الالكترونية اهتماما دوليا واسعا، وأصبح المجال القانوني للتعاملات من خلال تطبيق تقنيات المعلومات الالكترونية احد المستجدات التي يسارع المجتمع الدولي للعمل علي وضع تفاصيل شاملة تستطيع توفير قواعد قانونية تواكب تطور هذه التعاملات ويتحقق معها حماية أطرافها [4].

ويحسب للمشرع الأردني أنه كان من السباقين في هذا المجال، فقد اعترف بحجية المحررات الالكترونية في الإثبات قبل أن يصدر قانون المعاملات الالكترونية الذي نظم به المشرع الإثبات الالكتروني حيث أورد في قانون البينات نصاً أقر به للمحررات الالكترونية بحجية تعادل الحجية المقررة للأسناد العادية [5]. وفي تطور تشريعي لاحق قام المشرع الأردني بإصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية هو القانون المؤقت رقم (85) لسنة 2001 ومن المسائل الجوهرية التي نص عليها هذا القانون مساواة المحررات الالكترونية[6] بالمحررات التقليدية في الإثبات، حيث نصت المادة (17) منه علي أن " يعتبر... والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني متمتعا بالآثار القانونية ذاتها المترتبة علي الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات"[7].

---

1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2317 لسنة 33 ق، جلسة 1993/5/11 مشار إليه بمؤلف أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الرابع، 682.

2) تميز حقوق رقم 399/ 1964، بتاريخ /1/ 1965 مجلة نقابة المحامين، ص207.

3) يمكن تعريف البرامج بأنها تعليمات مكتوبة بلغة ما، موجهة إلي جهاز تقني معقد يسمي بالحاسب الالكتروني بغرض الوصول إلي نتيجة معينة (انظر في تعريف البرامج وكيفية حمايتها قانوناً، بحث لطفي، محمد حسام(1987) الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي،القاهرة: دار الثقافة للنشر) .

4) المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 136، للمزيد راجع بحث المنصور، أنيس و الشرايري، قيس (2007) الاحتجاج بالمراسلات التجارية الالكترونية بموجب قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، الأردن: المجلد (22) العدد (2) 2007.

5) المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص 137.

6) عرفت المادة (2) من هذا القانون المحررات الالكترونية بأنها "المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية".

7) تمييز حقوق رقم 399/ 1964، بتاريخ /1/ 1965 مجلة نقابة المحامين، ص207.

أما المشرع المصري فعالج هذه المسائل في قانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2004 عندما نص في المادة (15) من هذا القانون علي أن " للكتابة الالكترونيـة وللمحـررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية **والإدارية**، ذات الحجيـة المقـررة للكتابـة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنيـة والتجاريـة، متـى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون..."

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " لما كان الثابـت كمـا سـلف بيانـه أن الطاعنين لم يبينا على وجه الدقة وجوه الاختلاف بين النتائج المستخرجة من الحاسب الآلي بكلية الطب عن نتائج السنوات الثلاث المشار إليه والنتائج الحقيقية المستمدة من الأصول، وجـاءت أقوالهما مرسلة غير مدعمة بأي دليل يؤيد هذا الإدعاء، خاصة أن البادي أن النتـائج المدونـة بالحاسب مستمدة من مصادرها الأصلية، وقام بإدراجها المختصون بالكلية بناء على تكليف من العميد، وأن الحاسب الآلي ملك الكلية ويتم حفظه في مكان أمين وأن الديسك المـستخرج منـه البيانات مؤمن فنياً ضد العبث والإتلاف والسرقة، مما تطمئن معه المحكمة إلى صحة وسـلامة البيانات المستخرجة بشأن السنوات الدراسية مثار النزاع " [(1)].

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فإلي الآن لم يصدر أي تشريع يواكب به التشريعات المقارنة بشأن المعاملات الالكترونية حيث مازال هذا الأمر في طور البحث والمناقشات، والمطبق عليها الآن هو القواعد العامة بشأن الإثبات.

ثالثا: الأوراق الإدارية:

الأوراق الإدارية اصطلاح يطلق على كل محرر في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة.

وبذلك فإن الأوراق الإدارية تنطوي على الوقائع المتصلة بالنشاط الإداري أو بالعاملين بالإدارة وتتعلق في العادة بشخص محررها أو بنطاق اختصاصه ومثالها القرارات والعقود والأحكام الإدارية والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته وإجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، وأصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية. [(2)]

---

[1]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رم 1516 لسنة 43 ق، جلسة 2000/2/20، مشار إليه بمؤلف أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الرابع، (مرجع سابق)، ص 701.
[2]) موسى، أحمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 225 وما بعدها.

وللقرار الإداري صفة مزدوجة فهو إلى جانب كونه ورقة إدارية يمكن مناقشة المشروعية فيها بكافة طرق الإثبات فهو أيضاً يدخل ضمن الأوراق الرسمية بمعناها العام التي يحررها أو يؤشر عليها موظف عام ومع ذلك فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن لهذه الأوراق طبيعة خاصة لا يسوغ معها إلا التسليم بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الادعاء بالتزوير. (1)

حجية الأوراق الإدارية في الإثبات:

هذه المستندات والأوراق الإدارية تُعد من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس، وما تدل عليه من بيانات ووقائع أعدت لإثباتها صحيحة إلى أن يثبت عكس ما حوته بأي من طرق الإثبات. (2)

وقد تأكد ذلك بقضاء محكمة القضاء الإداري والذي ذهبت فيه إلى أن " الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس، الأصل فيها الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل ". (3)

ومن هنا يتضح أن حجية الأوراق في الإثبات ليست مطلقة حيث تقتصر على صحة البيانات الواردة بها والتي أعدت في الأصل لإثباتها وعلى العكس من ذلك فإنها لا تحوز حجية بالنسبة للبيانات الواردة بها والتي لم تعد في الأصل لإثباتها.

وتأكيداً لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن " تاريخ ميلاد المدعي الوارد بشهادة الدراسة الابتدائية لا حجية له، إذ أن هذه الشهادة لم تعد لإثبات تاريخ الميلاد، بل أعدت لإثبات واقعة نجاح الطالب في الامتحان ". (4)

وتجدر الإشارة إلى أن أصل الورقة الإدارية هو الذي يحوز الحجية السابقة في الإثبات، حيث لا حجية للصورة الضوئية للمستند إذا ما نازع الطرف الآخر في صحته، وعلى العكس من ذلك فإن عدم منازعة الطرف الآخر في صحة الصورة يؤدي إلى جواز اعتماد القاضي عليها في الإثبات (5).

---

(1) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1970/6/16، السنة 24، ص 349.
(2) فهمي، مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص 662.
(3) محكمة القضاء الإداري، جلسة 1970/6/16، السنة 24، ص 349.
(4) محكمة القضاء الإداري، جلسة 1953/5/31 م، السنة السابعة، ص 1387.
(5) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1973/1/27 م، السنة 18، ص 50

رابعا: المحاضر الإدارية:

وهي المحاضر التي يحررها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة، مثل محاضر جلسات المناقصات والمزايدات، ومحاضر الجلسات بالمحاكم، ومحاضر الشرطة، ويمكن تصنيف هذه المحاضر إلى ثلاث مجموعات أساسية [1]:

المجموعة الأولى: تضم هذه المجموعة المحاضر التي تكتسب حجية الأسانيد الرسمية، بحيث تكون حجة على الناس كافة، بما دون فيها ما لم يثبت تزويرها، ويندرج تحت هذه المجموعة محاضر لجان العطاءات، ومحاضر لجان تفريغ العروض، ومحاضر لجان التسليم، ومحاضر لجان التحقيق والتأديب، ومحاضر جلسات المحاكم.

المجموعة الثانية: وتشمل هذه المجموعة أنواعاً من المحاضر تتمتع بحجية الأسانيد العادية، أي كونها حجة على ما جاء فيها حتى يثبت العكس، ويمكن إثبات العكس بجميع طرق الإثبات، ومن أمثلة هذه المحاضر: محاضر مخالفات التنظيم، ومحاضر مخالفات السير.

المجموعة الثالثة: وتتضمن هذه المجموعة جميع المحاضر التي تخلو من أي قيمة قانونية في مجال الإثبات، فلا يعتد بها، فهي مجرد محاضر للإستئناس فقط، وهي معظم المحاضر الإدارية العادية، مثل محاضر لجان الأقسام الأكاديمية.

الفرع الثاني: تقرير الخبرة في الدعوي الإدارية

وفقاً لنص المادة (131) من قانون الإثبات المصري، والمادة (71) من قانون الإثبات الكويتي " يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه ويتعين في قرارها تاريخ ومكان المعاينة. وتحرر المحكمة محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة كما للمحكمة أيضاً تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة والاستماع للشهود".

بينما نصت المادة (83) من قانون أصول المحاكمات الأردنية [2] علي أن " للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر إجراء الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه ... ".

---

[1]) الذنيبات ، محمد والعجمي، حمدي (2010). القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، الرياض: مكتبة الملك فهد، ص 372.

[2]) نود هنا أن نسجل ملاحظة للمشرع الأردني حيث أنه وعلي الرغم من نصه علي المعاينة والخبرة في قانون البينات في المادة (2/6) إلا أنه وعلي خلاف نهجه في طرق الإثبات الأخرى نظم إجراءاتها في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد (83-99).وذلك عندما نص في المادة (71) من قانون البينات علي أن " تعتبر جزءا من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون

وبناء على ذلك فإن الخبرة نوع من أنواع المعاينة الفنية يقوم بها الخبراء، وللمحكمة سلطة تقديرية في قبول طلب الانتقال للمعاينة أو طلب انتداب خبير، إذ تقوم الخبرة على استشارة أهل الفن لإثبات مسألة واقعية معينة حتى يتسنى الفصل في الدعوى، ذلك أن للقاضي الاستعانة بذوي الاختصاص من أهل الخبرة لتوضيح بعض الوقائع المادية وإثباتها، دون حاجة لنص خاص عندما لا تتوافر لديه العناصر الكافية للفصل في الدعوى حتى يتسنى له الحكم بدراية كاملة، خصوصاً حين تكون لديه بشأنها ادعاءات متعارضة من الخصوم، فالخبرة في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإداري والعادي على حد سواء، إذ تقدم للقاضي إيضاحات ومعلومات فنية معينة تتعلق بالوقائع وليس بالقانون، ومن ثم لا يجوز ندب خبير لإبداء الرأي في مسألة قانونية، كما يستبعد من مهمة الخبير بيان التكييف القانوني للوقائع وآثارها القانونية، وبالتالي فإن الفصل في المسائل القانونية يدخل في صميم وظيفة القاضي ولا يجوز تحميله للغير من أهل الخبرة [1].

ومن الدعاوى التي تلجأ فيها المحكمة الإدارية أو القضاء الإداري لأهل الخبرة المنازعات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية بالنسبة لمعاينة وبيان الأعمال المنفذة موضوع العقد وقيمتها أو الوقوف على مدى تنفيذ المتعاقد مع جهة الإدارة الأعمال المتعاقد عليها، بما يتطلبه ذلك من الانتقال إلى المكان الذي يتم فيه تنفيذ تلك الأعمال، وكذلك في دعاوي التسوية المتعلقة بالمرتبات والعلاوات والمعاشات والمكافآت بما يتطلبه ذلك من الانتقال إلى مقر الجهة الإدارية التابع لها الموظف المدعي، والإطلاع على السجلات الخاصة بذلك.

قوة الخبرة في الإثبات في الدعوى الإدارية:

من المقرر أن طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً مطلقاً للخصوم يتعين إجابتهم إليه في كل حالة، بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تقدر مدى لزومه من عدمه في الدعوى، ويحق لها أن تلتفت عنه متى وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها من الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها [2].

أصول المحاكمات المدنية " لذلك نوصي المشرع الأردني بضرورة تنظيم أحكام وإجراءات هاتين الوسيلتين في قانون البينات أسوة بطرق الإثبات الأخرى وأسوة بما هو معمول به بالتشريعات الأخرى.

[1]) المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 268.

[2]) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 62 /1990 تجاري، جلسة 1990/6/25، مشار بموسوعة مبادئ القضاء الإداري الذي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في (17) عاما، الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الأول، قاعدة رقم 88، ص 638، ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 998 لسنة 29 ق، جلسة 1987/2/31 س 32، ص 1049، مشار إليه أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 740.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن " هذه المحكمة قد قدرت أن الفصل في الطعن الماثل يتوقف علي ما إذا كانت أوراق الإجابة المقدمة من الجهة الإدارية هي بذاتها أوراق إجابة ابنة الطاعن، وأنها هي التي قامت بتحريرها، ولم تحرر بمعرفة شخص آخر، وأنه كان بيان ذلك من المسائل الفنية التي تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة المتخصصين في مضاهاة وتحقيق الخطوط، فقد أصدرت حكمها التمهيدي السالف الإشارة إليه بندب مكتب خبراء وزارة العدل لينتدب بدوره أحد خبرائه المختصين في تحقيق ومضاهاة الخطوط تكون مهمته استكتاب ابنة الطاعن..." (1).

وبالنسبة لسلطة محكمة الموضوع في الآخذ بتقرير الخبير من عدمه ومدى سلطتها في إعادة مهمة الخبير إليه، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية " بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه، ولو كان محتملاً، متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، كما أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع، وله أيضاً في حدود سلطته التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى أطمأن إليه واقتنع بالأسباب التي بني عليها، وهو غير ملزم بإجابة طلبه إعادة مهمة الخبير إليه ما دام قد وجد في أوراق الدعوى ومنها التقرير الذي قدمه ما يكفي لاقتناعه بما انتهى إليه"(2).

وباستقراء قضاء محكمة العدل العليا الأردنية نلاحظ أنها اعتمدت وسيلة المعاينة لإثبات عدم مشروعية القرارات الإدارية المطعون بها في بعض المجالات، وخصوصا في مجال التنظيم (القانون العمراني والضبط الإداري والأملاك العقارية)، ففي حكم محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ 1978/11/19 الذي تدور وقائعه في أن الإدارة قررت رفض تجديد ترخيص مشحمة وغسيل سيارات علي طريق (عمان–اربد–صويلح) بحجة أن مكانها يقع على منعطف منحدر وخطر جداً، ويمكن أن يؤدي إلى انزلاق السيارات ويترتب عليه خطر، فلجأت المحكمة إلى المعاينة للتحقق من الوجود المادي للوقائع وصحتها، ومن خلال الكشف الحسي الذي قررت إجراءه استندت في حكمها علي هذه المعاينة (3).

---

[1]) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 336 لسنة 42 ق، جلسة 1996/11/23، مشار إليه، أبو العينين، محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 743.

[2]) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 119 لسنة 1986، تجاري، جلسة 1987/1/28، مشار إليه بموسوعة مبادئ القضاء الإداري، الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، قاعدة رقم 89، ص 641.

[3]) الحكم مشار إليه بمؤلف شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، جزء 2، مرجع سابق ص 654.

الفرع الثالث: حجية الأحكام في الدعوى الإدارية

تنص المادة (53) والمادة (101) من قانوني الإثبات الكويتي والمصري، وفي ذات المعني المادة (41) من قانون البينات الأردني على أن " الأحكام التي حازت الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ".

ومفاد هذا النص أن حجية الأمر المقضي به كأثر للأحكام القضائية، تعني صلاحية هذا الحكم للتمسك بالفوائد الناتجة عنه لصالح شخص ضد شخص آخر، وعدم جواز طرح النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم مرة ثانية أمام القضاء، ذلك لأن القانون يعترف للحكم القضائي بقوة أو فاعلية معينة، يصبح بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها، كما أن حجية الأمر المقضي به يجب أن تفهم على أنها تقييد الخصوم برأي القاضي، وينشأ هذا التقييد كمركز قانوني من الحكم الصادر، فحجية الأمر المقضي كمركز قانوني، تنشأ من الحكم القضائي، وهذا التقييد ملزم للخصوم وللقاضي ويتولد كأثر مباشر يرتبه القانون على العمل القضائي، وهذا المركز القانوني الذي ينشئه الحكم يسمى بحجية الأمر المقضي به يلزم الخصمين معاً، وعلى ذلك فهو ليس حقاً ذاتياً لشخص في مواجهة الآخر، وإنما يفرضه القاضي على الخصوم بماله من سلطة الأمر، ويبدو هذا المركز مظهراً لسيادة الدولة [1] ومن ثم فإن عدم المناقشة هو ما يسمى بالحجية القضائية، التي تتمثل في أثرين أولهما سلبي وهو عدم جواز إعادة النظر فيما قضي به الحكم، سواء أمام ذات المحكمة أو محكمة أخري، وثانيهما إيجابي يتمثل في احترام ما قضي به الحكم القضائي بالنسبة للخصوم والقضاء علي السواء في كل الدعاوي المستقبلية التي يقدم فيها الحكم [2].

قوة حجية الأمر المقضي فيه في الإثبات في الدعوى الإدارية:

أستقر قضاء محكمة التمييز الكويتية على أن " مؤدى نص المادة 53 من القانون رقم 1980/39 في شأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن المناط في حجية الشيء المقضي – هو أن المنع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً تكون أساسية لا تتغير، تنازع فيها الطرفان في الدعوى الأولى

---

[1]) المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 286 وما بعدها.

[2]) هاشم، محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 380.

واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني، وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه من يعد في الدعوى الثانية من أي الطرفين قبل الآخر من حقوق، ومن المقرر أن وحدة الموضوع في دعويين مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب على حكمها متى اعتمدت على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم 213 /1984 تجاري بجلسة 1985/5/8 أنه انتهى إلى اعتبار قرار لجنة التراخيص الطبية الصادر بتاريخ 1983/8/30 منبت الصلة عن القرار الصادر عنها بتاريخ 1982/10/24 ــ محل النزاع الماثل ــ وأبطله لأن اللجنة اعتبرت طلب الطاعن بشأن الالتماس، تكرار للطلب الأول مما حبس اللجنة عن نظره، وأضاف الحكم أن ذلك لا يعني أحقية الطاعن في الحصول على الترخيص المطالب به، بل إن الأمر مرهون فيما يسفر عنه قرار اللجنة التي تجتمع وتنظر الطلب باعتباره طلباً جديداً، وبالتالي فإن الحكم المشار إليه لا يكون قد بحث خطأ الإدارة في إصدار القرار موضوع الدعوى الماثلة مما لا يحوز حجية في هذا الشأن؛ وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة بقوله أن الحكم المذكور " الحكم في الطعن بالتمييز رقم 84/213 " إنما كان بصدد طلب المستأنف الذي تقدم به إلى اللجنة بتاريخ 1983/7/18 وقرار اللجنة الصادر بتاريخ 1983/8/30 في الجلسة رقم 1983/7، لم يكن بصدد القرار رقم 11 لسنة 1982، موضوع هذه الدعوى، حيث قررت المحكمة أن الطلب الجديد هو طلب مستقل عن الطلب القديم منبت الصلة عنه، ومن ثم فإن القضاء السابق لم يكن له أية صلة بالقرار رقم 11 لسنة 1982. ولم يجر التعرض له البتة، فإنه لا يكون قد خالف القانون " [1].

كذلك تري محكمة العدل العليا الأردنية أنه " لا يرد القول بأن الحكم الذي تصدره محكمة العدل العليا في نفس الموضوع يكون حجة على الكافة، إذ أن المبادئ التي أستقر عليها الفقه والقضاء الإداريين أن الأحكام التي تكون حجة على الكافة هي الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية فقط، أما تلك التي ترفض الإلغاء فإن حجيتها نسبية مقصورة على أطراف الخصومة ولا تتعدي إلى غيرهم "[2].

---

[1]) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 308 لسنة 1987 إداري جلسة 1988/6/27، مشار إليه بموسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، قاعدة رقم 76، ص 568 وما بعدها.

[2]) عدل عليا رقم (76/81)، العدد 8،7 _ سنة 1977 – ص 963 منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة العدل العليا في خمس وعشرين عاما (1972-1997) تجميع الخطيب، نعمان أحمد (2001)، الأردن: دار الثقافة ص 130.

المطلب الثاني: الأدلة غير الكتابية في الدعوى الإدارية

تقسيم الدراسة: إن الأدلة غير الكتابية في الإثبات هي شهادة الشهود، واليمين، والقرائن، والاستجواب، والإقرار، وسوف نخصص لكل منهم فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: شهادة الشهود في الدعوى الإدارية:

1ـ تعريف شهادة الشهود: يقصد بشهادة الشهود أو البينة إخبار شخص أمام القضاء، بعد حلف اليمين، بمعلوماته عن واقعة تصلح محلاً للإثبات صدرت من غيره وترتب حقاً لغيره [1]. ولقد نظم المشرع المصري شهادة الشهود في قانون الإثبات في المواد من (60) إلى (98)، ونظمها المشرع الكويتي في قانون الإثبات في المواد من (39) إلى (51)، أما المشرع الأردني فنظمها في قانون البينات في المواد من (27) إلى (39) أما إجراءاتها فنظمها في المواد (81-82) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

والأصل أن للقاضي الإداري سلطة تقدير أدلة الإثبات والنظر إلى ما يقدم إليه منها في ضوء بعضها البعض[2]، وتحقيق الدعوى بسماع شهادة الشهود، يعتبر أمراً اختيارياً للقاضي الإداري، إذ للقاضي تقدير مدى قيمتها في الإثبات ومدى إمكان الاعتماد عليها في تكوين عقيدته واقتناعه في الدعوى. وفي بعض الأحيان يقدم المدعي شهادة مكتوبة صادرة عن جهات إدارية ولها صلة خاصة لإثبات وقائع معينة، وذلك توفيراً للوقت وتيسيراً على أصحاب الشأن، وهذه الشهادة المكتوبة التي قد تغني عن حضور الشاهد أمام القاضي الإداري، وتخضع لتقدير القاضي في ضوء الأوراق الثابتة بالملف الإداري وملف الدعوى وطبيعة الواقعة المتعلقة بها والقواعد التي تسري بشأنها [3].

قوة شهادة الشهود في الإثبات في الدعوى الإدارية:

تتميز شهادة الشهود باعتبارها دليلاً غير ملزم للقاضي أي تخضع لتقديره إذا اقتنع أخذ بها وإن لم يقتنع أهملها، وأنه دليل مقيد غير مطلق من حيث نطاق الاحتجاج بها، أي أنها لا تقبل إثبات كل الوقائع، وإنما تقتصر على بعضها دون البعض الآخر، عكس الأدلة الكتابية[4].

---

1) أبو الليل، الدسوقي، المرجع السابق، بند رقم 580، ص 553.

2) حكم محكمة التمييز الكويتية طعن رقم 1988/99 (تجاري) جلسة 1988/7/3، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز في سبعة عشر عاما الكتاب الأول إعداد معلا، ناصر، والجلاوي، جمال،ص 126 .

3) المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 251.

4) أبو الليل، الدسوقي، مرجع سابق، بند 581، 582، 583، ص 555 وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن " لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير أقوال الشهود ولها أن تتخذ من أقوال الشاهد الذي سمعه الخبير المنتدب في الدعوى دون حلف يمين دليلاً على ثبوت الواقعة التي يجوز إثباتها بالقرائن" [1].

كما قضى بأنه " ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الرابع من أسباب الطعن، ويتعلق فيها ذهب إليه الطاعن من إهدار مجلس التأديب الاستئنافي لحقه في الدفاع، بأن التفت عن سماع أقوال رئيس الكنترول، فإنه من المقرر قانوناً أنه في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بدليل قوامه الشهادة أو البينة، فإن لمحكمة الموضوع سلطة التقدير للسماح بمثل هذا الطريق من طرق الإثبات" [2].

وهذا ما قررته محكمة العدل العليا الأردنية في تبريرها عدم سماع البينة الشخصية بحجة أنها غير منتجة بالدعوي وذلك في حكما لها بقولها ".... ذلك أنها على فرض صحة صدورها عن وزير التعليم العالي فإن قول الوزير نية مجلس الوزراء تتجه إلى إحالة من أمضوا بالخدمة مدة 30 عاما أو 29 عاما في الخدمة ما هي إلا ترديد لحكم القانون وتأكيد لسلطة مجلس الوزراء في إحالة أي موظف أكمل عشرين سنة خدمة مقبولة للتقاعد، كما أن القانون لم يوجب علي مجلس الوزراء أن يسبب قراره أو يستند قراره إلى تنسيب من أي جهة كي تقبل البينة لإثبات عيوب التسبيب، وبالتالي فلا يعتبر ذلك صورة من صور إساءة استعمال السلطة أو من العيوب التي تشوب القرار الطعين " [3].

ويري الجانب الأكبر من الفقه أن الشهادة طريق استثنائي ونادر الحدوث في دعاوي الإلغاء والسبب في ذلك أن العمل يجري لدي الجهات الإدارية المختلفة علي إتباع نظام الملفات والسجلات وإثبات كل ما يتصل بها كتابة، وينظر إلى الشهادة علي أنها أقل مرتبة وأدني حجة من الأوراق الإدارية التي تقف في المقام الأول من طرق الإثبات، حيث تبعث الثقة والاطمئنان في صحة بياناتها لما يحوطها عادة من ضمانات تبعدها عن العبث والهوى وهي في ذات الوقت الطريق الذي يلاءم ظروف العمل الإداري [4].

كذلك هناك من يري أن هذه الوسيلة غير مقبولة في مجال المنازعات الإدارية لأن الوقائع التي تثيرها المنازعة الإدارية حتى لو كانت وقائع مادية إلا أنها تثير جوانب قانونية فهي

---

[1]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 632/ 1998 تجاري، جلسة 1999/11/9، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون، السنة 27، الجزء الثاني، أغسطس 2002، قاعدة رقم 39، ص 203.

[2]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 645 لسنة 30 ق مشار إليه بمؤلف المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 251.

[3]) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (94/271)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(8،7)، 1996، ص1590.

[4]) فهمي، أبو زيد (1966). القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، ص 644، وصفي، كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 358، بديوي، عبد العزيز (1970). الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وجراءتها، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 183.

تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشفهي للقاضي، فالقاضي لا يحكم بما يراه دائماً بل بما يقدم له من أوراق ومستندات [1].

ومع ذلك كله يري جانب كبير من الفقه والقضاء أن الشهادة تجد تطبيقاتها عند الإدعاء بالانحراف بالسلطة [2]، وذلك عندما يستند الإدعاء بالانحراف إلى وقائع صدرت من رجال الإدارة ولم تثبت في الأوراق، ويمكن للمفوض وللمحكمة أن تستمع للشهود، وتخضع الشهادة من حيث الأخذ بها وتقديرها إلى سلطة القاضي، فله أن يلتفت عن سماعها أو أن لا يأخذ بها.

الفرع الثاني: اليمين في الدعوى الإدارية:

اليمين كوسيلة للإثبات، هي إشهاد الحالف، الله تعالى، على صدق ما يقوله تأكيداً أو تعزيزاً لهذا القول [3].

واليمين نوعان: يمين قضائية تؤدي أمام مجلس القضاء، واليمين غير القضائية ولم ينظمها القانون بنصوص خاصة لذلك يطبق عليها القواعد العامة من حيث الاتفاق عليها، وإثباتها، وآثارها.

أما اليمين القضائية فقد نظمها المشرع المصري في المواد من (114) إلى (130) من قانون الإثبات ونظمها قانون الإثبات الكويتي في الباب السادس منه، بالمواد من (61) إلى (70) ونظمها قانون البينات الأردني في المواد من (53) إلى (70) وهي تنقسم من حيث دورها في الإثبات إلى نوعين: الأول اليمين الحاسمة، يوجهها الخصم الذي لا دليل له إلى خصمه محتكماً إلى ضميره لحسم النزاع، لذلك فهي تعد دليل من لا دليل له من الخصوم، والثاني اليمين المتممة، وهي دليلاً مرجحاً يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليستكمل ما قدم له من أدلة إثبات غير كاملة[4]، وتختلف صور هذا اليمين باعتبارها دليل إثبات عن اليمين المنعقد وهي ليست بدليل إثبات، حيث لا يتخذ معها الحالف الله سبحانه وتعالى شاهداً على صدق أقواله،

---

[1]) شوقي، محيي أحمد (1988). الأحكام الإجرائية للدعوي الإدارية، دون دار نشر، ص 167.

[2]) شطناوي، علي خطار – القضاء الإداري الأردني – قضاء الإلغاء – المركز العربي الأردن - 1995 – ص 652،، حلمي، محمود (1984) القضاء الإداري – قضاء الإلغاء (دون دار نشر) الطبعة الثانية ص 355، بديوي، عبدالعزيز خليل (مرجع سابق) ص 183، حكم عدل عليا أردنية رقم (91/224) – مجلة نقابة المحامين الأردنيين – ع (12) -1992 – ص 2031، عدل عليا أردنية رقم (90/ 78)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (12)، 1979، ص278، إدارية عليا مصرية طعن رقم (645) لسنة (30) ق جلسة (1985/3/16).

[3]) سرور، شكري، مرجع سابق، بند رقم 153، ص 215.

[4]) المنصور، أنيس(2011) شرح أحكام قانون البينات الأردني، عمان: إثراء للنشر، ص 359.

وإنما تكون شاهداً على قيامه بما يوكل إليه من أعمال أو مهام بالأمانة، ومن أمثلة هذا اليمين تلك التي يؤديها الوزراء ورجال القضاء والنيابة والشرطة قبل مباشرتهم أعمال وظائفهم [1].

قوة اليمين في الإثبات في الدعوى الإدارية:

اتجه الفقه [2] إلى أنه بالنسبة لليمين الحاسمة فإنها لا تجد لها مجالاً للإثبات أمام القضاء الإداري لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية وخصائصها، حيث أنها لا توجه إلا ممن يملك التصرف في الحق المتنازع عليه، وممثل الإدارة لدي المحاكم الإدارية لا يملك هذا التصرف[3]، كما أن الواقعة التي تنصب عليها اليمين يجب أن تكون متعلقة بشخص من وجهت له اليمين، ومن ثم فلا يجوز الالتجاء إليها كوسيلة من وسائل الإثبات، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام محاكم مجلس الدولة [4]، ولم أجد – على حد علمي – تطبيقات لمحكمة العدل العليا الأردنية بشأن اليمين الحاسمة أو المتممة.

غير أن محكمة التمييز في الكويت قضت في أحد المنازعات الإدارية بأن " النعي بشأن عدم إجابة المحكمة لطلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة لنائب مدير الشئون المالية لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية مردود بأن الثابت أن الطاعن لم يتبع ما أوجبته المادة 68 من قانون الإثبات على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة ومن ثم فلا معقب على المحكمة إن التفتت عن طلبه، ويضحي النعي برمته على غير أساس" [5].

ومفاد دلالة هذا الحكم أنه لو كان الطاعن فيه قد اتبع ما أوجبته المادة 68 من قانون الإثبات، لقبل منه طلبه في توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده، ومن ثم نصل إلى نتيجة مؤداها جواز الأخذ باليمين الحاسمة في المنازعة الإدارية في المحاكم الكويتية وفقاً لطبيعتها.

ومسلك القضاء الكويتي منتقد في هذا الأمر وذلك لعدة أمور، أولهما أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر أستقر على أن اليمين الحاسمة مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري، فلا يجوز الالتجاء إليها في الإثبات لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وبطبيعة الدعوي الإدارية التي تقوم بين طرفين احدهما الإدارة التي تتصرف لتحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها وهو ما

---

[1]) أبو الليل، الدسوقي، مرجع سابق، بند رقم 621، ص 589 وما بعدها.
[2]) بديوي، عبد العزيز، الوجيز في المبادئ العامة للدعوي الإدارية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 187، موسى، كمال الدين، نظرية الإثبات بالقانون الإداري، مرجع سابق، ص398، المنجي، إبراهيم، مرجع سابق، بند رقم 110، ص 265.
[3]) شوقي، محيي أحمد (1988). الأحكام الإجرائية للدعوي الإدارية، دون دار نشر، ص 166 وما بعدها.
[4]) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن (23)، لسنة (25) ق، جلسة 1981/5/3.
[5]) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 267 لسنة 96 تجاري، جلسة 1997/6/30، مشار إليه بموسوعة مبادئ القضاء الإداري، الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، قاعدة رقم 85، ص 609.

يتعارض مع توجيه اليمين الحاسمة ولا يتفق وأحكامها [1]، كما أن الجهة الإدارية وهي طـرف دائم في الدعوي الإدارية ينوب عنها من يمثلها من الموظفين وعادة لا تكون له صلة في العمل بموضوع النزاع ولا يدخل في اختصاصه الإداري، فإذا وجهت إليه اليمين فإنه سيكون بين عاملين متناقضين، أولهما قول الحقيقة، وثانيهما موقفه بحكم وظيفته وأداء دوره في الدعوي الإدارية، وذلك أيضا يبرر استبعاد توجيهها إلى الفرد أيضا وهو خصم الإدارة في الدعوي طالما أن اليمين لا توجه إليها، تحقيقا للمساواة بين الطرفين. ثم إن طبيعة روابط القانون العام وطبيعة الشخص الإداري تمنع توجيه اليمين الحاسمة للأطراف أمام جهات التحقيق [2].

وعلى الرغم من ذلك كله فإننا نجد المبرر لمسلك القضاء الكويتي في ذلك الأمر عدم وجود قضاء إداري متخصص، وقضاة متخصصين فقط لنظر المنازعة الإدارية.

أما اليمين المتممة التي يوجهها القاضي نفسه إلى أحد الخصمين لاستكمال عقيدته واقتناعه، والتي تعتبر من وسائل التحقيق وتتم في حضور الخصوم،فقد سكتت النصوص عن الإشارة إليها أمام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر، إلا أن هناك رأي يري أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للخصوم وفقاً لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أثر قانوني ملزم، إذ تتفق وطبيعة خصومة الأفراد مع الإدارة، وتقتضيها ظروف استيفاء الدعوى باعتبارها من وسائل التحقيق [3].

بينما اجمع الفقه [4] علي استبعاد توجيهها إلى ممثل الجهة الإدارية لذات الاعتبارات المتعلقة باليمين الحاسمة، أما بالنسبة لإمكان توجيهها للفرد دون الإدارة فهناك جانب كبير من الفقه يرى بأنه لا يجوز ذلك عملاً لمبدأ المساواة بين الطرفين [5].

وعلي الرغم من ذلك يري الأستاذ أحمد كمال الدين موسى ونحن نؤيده في ذلك أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد فقط لتنويره ولاستكمال عقيدته والإستئناس بها، وفقا لتقديره الشخصي دون أي قيد أو ترتيب أثر قانوني ملزم، حيث أن اليمين

---

[1])حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 نوفمبر 1851، PELISSIER، المجموعة، ص 270 مجموعة S، 1852 القسم الثاني ص 154 مشار إليه في مؤلف موسى، احمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 398 الهامش.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 398 وما بعدها.

[3]) المنجي، إبراهيم، المرجع السابق، بند رقم 110، ص 265.

[4]) إسماعيل، خميس السيد (1988). قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوي، دون دار نشر، ص 361، عكاشة، حمدي ياسين (1998). المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 1155، موسى، كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 399 وما بعدها.

[5]) فهمي، مصطفي أبو زيد (1998)، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 668، إسماعيل، السيد، مرجع سابق، ص 362. أحمد، شوقي، الأحكام الإجرائية للدعوي الإدارية، مرجع سابق، ص 166، بديوي، عبد العزيز خليل (1970). الوجيز في المبادئ العامة للدعوي الإدارية وإجراءاتها، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 188.

المتممة تقتضيها ظروف استيفاء الدعوي باعتبارها من وسائل التحقيق وذلك علي خلاف اليمين الحاسمة التي تعتبر من طرق الإعفاء من الإثبات ويترتب عليها حسم النزاع وتتضمن إخـــلال بالمساواة بين الأطراف.

الفرع الثالث: القرائن في الدعوي الإدارية:

لم تعرف التشريعات القانونية في كل من مصر والأردن والكويت القرائن حيث تركت هذا الأمر للفقه والقضاء، رغم أن المشرع الفرنسي عرفها في المادة (1349) من القانون المدني بأنها " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " [1]، والقرائن بوجه عام هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومـــة لمعرفـــة واقعة مجهولة، والقرينة وسيلة من وسائل الإثبات، بمعنى استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت، وهي طريق غير مباشر من طرق الإثبات [2]. والقرائن نوعين قانونية وقضائية.

وتنص المادة (99 إثبات مصري، 52 إثبات كويتي، 40 بينـــات أردنـــي) علـــى أن "القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى مـــن طـــرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ووفقاً لهذا النص، فالقرائن القانونية إما أن تكون قرائن بـــسيطة، بمعنـــى افتراضـــات قانونية يجوز إثبات عكسها ومن أمثلتها ما تقضي به المادة (2/26) مدني كويتي من أن "وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه يعتبر قرينة علمه " أي يفترض معه عمله به، ما لـــم يقـــم الدليل على عكس ذلك، وإما أن تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس ومن أمثلتها فـــي الفقـــه قرينة الحقيقة القضائية، أي افتراض صحة الأحكام القضائية، وهو ما يعبر عنه في الاصطلاح بحجية الأمر المقضي [3].

والقرينة القانونية ليست وسيلة من وسائل الإثبات بقدر ما هي سبب للإعفاء من الإثبات وهي من صنع المشرع نفسه [4]، أي نكون بصدد قاعدة قانونيـــة تتـــضمن حكمـــاً موضـــوعياً استوحى المشرع فيه فكرة القرينة وجعله موضوع النص الذي يقرره [5].

---

[1]) سرور، محمد شكري، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص 182.
[2]) المنجي، إبراهيم، المرجع السابق، بند رقم 103، ص 253.
[3]) سرور، شكري، المرجع السابق، بند رقم 134، ص 183.
[4]) المنجي، إبراهيم، المرجع السابق، بند رقم 103، ص 253.
[5]) سرور، شكري، المرجع السابق، بند رقم 134، ص 184.

أما القرينة القضائية فإنها تعتبر من أدلة الإثبات بمعني الكلمة، عندما يفترض القاضي التلازم والتقابل بين واقعتين بحيث يستنبط من ثبوت إحداهما وهي الواقعة المعلومة التي يتم إثباتها، ثبوت واقعة أخرى هي أصلاً مجهولة، ويراد إثباتها عن طريق الواقعة المعلومة بسبب ما بينهما من تلازم وارتباط.

ومن أمثلة القرينة القضائية التلازم الذي يفترضه القاضي بين عقد البيع الذي يتم من الأب لأبنه صغير السن الذي لا يملك ثمن البيع، وصورية هذا البيع، ومن ثم يستنبط القاضي من واقعة معلومة هي عدم ملكية الابن للثمن، واقعة أخرى مجهولة ومتنازع عليها، هي صورية هذا البيع [1].

وهكذا يختار القاضي واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى الواردة في محاضرها والأوراق المقدمة فيها ثم يستدل بهذه الواقعة على الأمر المراد إثباته [2].

قوة القرائن القانونية والقضائية في الإثبات في الدعوى الإدارية:

وحيث سبق أن رأينا كيف أن التشريعات القانونية نصت على أن " القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أن يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

فإنها نصت كذلك على أن " للقاضي أن يستنبط قرائن أخرى للإثبات، وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود " [3].

ومفاد هذا النص أن مجال الإثبات عن طريق القرائن يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، وبذلك تكون قوة القرائن القضائية وحجيتها في الإثبات هي ذات الحجية نفسها التي تثبت لشهادة الشهود، سواء من حيث ترك تقديرها لقاضي الموضوع، أو من حيث مجال الإثبات بها، فما يجوز إثباته بشهادة الشهود يجوز إثباته بالقرائن، وما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود لا يجوز إثباته بالقرائن [4].

وتطبيقاً لذلك قضى بأن " القرينة القانونية على الاستقالة وفقاً لحكم المادة 81 من المرسوم الصادر في شأن نظام الخدمة المدينة ليست مقررة لصالح الموظف، وإنما هي لصالح الجهة الإدارية التي يتبعها فهي رخصة لها إن شاءت أعملتها واعتبرته مستقيلاً من تاريخ

---

[1]) أبو الليل، الدسوقي، مرجع سابق، بند رقم 598، ص 570.

[2]) كنعان، نواف (1999) وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، عمان: دراسات الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، المجلد (26)، العدد (1) ص 55.

[3]) انظر المادة (100) إثبات مصري والمادة (2/52) إثبات كويتي والمادة (2/43) بينات أردني.

[4]) أبو الليل، الدسوقي، المرجع السابق، بند رقم 59، ص 570 وما بعدها.

انقطاعه عن عمله، وإن شاءت تغاضت عنها وإعادته إلى عمله، فإذا ما تغاضت عن استعمالها وإعادته إلى عمله، فلا يجوز لها من بعد التمسك بما أسقطت حقها فيه " [1].

كما ذهبت أحكام القضاء الكويتي إلى أن " المادة السابقة من المرسوم بقانون رقم 1981/20، بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية بنصها على إن ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً.... وينقطع هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية.... ويجب أن يبت في هذا التظلم خلال ستون يوماً من تاريخ تقديمه.. ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني حسب الأحوال، والمادة الثامنة من ذات القانون بنصها على أنه لا يقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها... قبل التظلم منها إلى الجهة الإدارية التي أصدرتها أو الجهات الرئيسية لها وانتظار المواعيد المقرر للبت في التظلم " يدل على أن المشرع قد حدد ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية 60 يوماً، وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الإداري الذي استلزم حصوله قبل رفع دعوى الإلغاء والتربص بفوات الميعاد المقرر البت فيه. فإذا مضت تلك المدة دون رد، فإن الأصل أن ترفع دعوى الإلغاء خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الفترة التي يعتبر فواتها دون إجابة السلطة المختصة عن التظلم بمثابة رفضه أي أن القانون افترض في الإدارة أنها رفضت التظلم ضمناً باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة عنه، حتى لو أعلن صاحب الشأن بعد ذلك بقرار صريح بالرفض، مادام أن الميعاد سبق جريانه قانوناً بأمر تحقق، هو القرار الحكمي بالرفض، بيد أن فوات المدة السابقة دون رد ليس قرينة مطلقة على رفضه، بل هو قرينة بسيطة سابقة قابلة لإثبات العكس" [2].

واعتمدت محكمة العدل العليا الأردنية في العديد من أحكامها علي القرائن القضائية وخاصة في حالات إلغاء قرارات الإحالة إلي التقاعد أو النقل أو الإحالة على الاستيداع أو العلم بالقرار حيث قضت بأن " لا يصار إلى تبليغ القرار إذا تم نشره في الجريدة الرسمية لأن القانون افترض اطلاع العامة علي ما ينشر بالجريدة الرسمية " [3].

---

[1]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 1987/16 تجاري، جلسة 1987/6/29، مشار إليها بمجلة القضاء والقانون، السنة 15، العدد الثاني، ديسمبر 1994، الفترة من 1987/6/1 إلى 1987/12/31، قاعدة رقم 19 / ص 83.

[2]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 36 لسنة 1987 تجاري، جلسة 1987/11/23، مشار إليه في المرجع السابق مباشرة، قاعدة رقم 42، ص 155.

[3])عدل عليا أردنية رقم (85 /88)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1990، ص 536.

وكذلك قضت بأنه "..... إذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور قرار النقل أن رجل الإدارة استهدف غاية خلاف المصلحة العامة فيكون القرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي علي إجراء تأديبي مقنع..." [(1)].

كما اعتدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الأخذ بالقرينة القضائية، حيث قضت بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قام على أساس قرينة صحة إدعاء المطعون ضده فيما يتعلق بقرار الجزاء، وذلك لموقف الجهة الإدارية السلبي القائم على نكولها عن الوفاء بالتزامها القانوني في إيداع مستندات الموضوع التي تحت يدها تمكيناً للعدالة من أن تأخذ مجراها الطبيعي مؤسسة على الحقيقة المستخلصة من الأوراق والمستندات والتحقيقات الخاصة بالموضوع، وحيث أن تلك القرينة لا شك لا تعدو كونها بديلاً عن الأصل، أخذ بها قضاء مجلس الدولة ترجيحاً لاحتمالات الصحة فيما يدعيه الأفراد في مواجهة الإدارة الحائزة دونهم لكل الأوراق والمستندات الرسمية المتعلقة بأعمالها وتصرفاتها طبقاً للتنظيم الإداري، وحتى لا يتعطل الفصل في الدعاوي الإدارية والتأديبية بفعل سلبي هو نكول الإدارة وهي الخصم الذي يحوز مصادر الحقيقة الإدارية، وتوقف بفعلها الخاطئ والمخالف للقانون إعلاء الحق وسيادة القانون، ومن ثم فإنه تسقط تلك القرينة إذا ما وضع أمام القضاء مثلاً المستندات والأوراق والتحقيقات، ويتعين في هذه الحالة إسقاط قرينة الصحة بحسب الظاهر من التقول والمسلك السلبي للإدارة والبحث والتحقيق عن صحة الوقائع وإنزال حكم القانون عليها في ضوء الحقيقة المستخلصة من أصولها الطبيعية ممثلة في تلك الأوراق والمستندات، وبالتالي إسقاط ما يكون قد بني من أحكام على تلك القرينة السلبية المؤقتة ولو كان تقديم المستندات والأوراق أمام محاكم الدرجة الثانية" [(2)].

كما قضت بأن " قاعدة عبء الإثبات تقع على عاتق المدعي لا تستقيم على إطلاقها في مجال المنازعات الإدارية ــ أساس ذلك ــ أن الإدارة تحتفظ في الغالب بالأوراق والملفات ذات الأثر الحاسم في الدعوى، ومؤدى ذلك أن الإدارة تكون ملزمة بتقديم الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى وتقاعس الإدارة عن ذلك أو تسببها في ضياع أو فقد تلك المستندات يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي بعبء الإثبات على عاتق الإدارة " [(3)].

---

[1])عدل عليا أردنية رقم (363 /95)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،ع (3) 1997، ص 1004، وعدل عليا أردنية رقم (2 /93)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،ع (11،10) 1993، ص 1867.

[2]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1299 لسنة 31 ق، جلسة 1987/1/24، مشار إليه بمؤلف المنجي، إبراهيم، ص 258 وما بعدها.

[3]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 795/ 27 قضائية، جلسة 1986/1/11، مشار إليه بموسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا الصادرة من نقابة المحامين، مرجع سابق، قاعدة رقم 50، ص 54.

وبالنسبة لسلطة محكمة الموضوع في تقدير القرائن فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه " من المقرر أيضاً أن تقدير أقوال الشهود والقرائن مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه ولا شأن لمحكمة التمييز فيما يستنبطه من القرائن متى كان استنباطه سائغاً " [1].

كما من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن "السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين، هو محل القرار ابتغاء الصالح العام، وإنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أن القرار ولو كان غير مسبب، يجب دائماً أن يقوم على سبب، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قد قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك" [2].

الفرع الرابع: الاستجواب في الدعوي الإدارية:

هو طريقة من طرق تحقيق الدعاوي يعمد فيها أحد أطراف الدعوى بواسطته إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة، ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات ادعائه أو دفعه، إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات. [3]

وهو لا يوجه إلا إلى الخصوم في الدعوى، أما غيرهم فلا تسمع أقواله إلا في صورة الشهادة أو الخبرة، وللقاضي أن يستجوب من يكون حاضراً من الخصوم أو يستدعيهم للاستجواب، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم الذي يخضع لتقديره المطلق [4]، ولهذا عمدت بعض النظم على الأخذ بهذه الوسيلة طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية. [5]

وعليه إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صريح ومحدد من أحد الأطراف، أعتمد القاضي عليه، أما إذا لم يؤدى إلى مثل هذا الإقرار، واقتصر على إجابات مبهمة أو غير محددة، فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبداية للإثبات، أما إذا لم يحضر الخصم

---

[1]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 1987/5، أحوال، جلسة 1987/6/29، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون السنة 15، العدد الثاني، مرجع سابق، قاعدة رقم 71، ص 252.

[2]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 313 / 98 تجاري إداري، جلسة 1999/6/14، مشار إليه بمجلة القضاء والقانون سنة 27 الجزء الثاني، قاعدة رقم 7، ص 61.

[3]) النداوي، آدم ـ شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 183.

[4]) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 336.

[5]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 385.

أو لم يرد على الاستجواب، فإن القاضي يقدر أثر ذلك وقيمته في ضوء ظروف الدعوى، وقد ينتهي إلى اعتباره بمثابة إقرار ضمني من جانبه. (1)

وقد برر الفقه الأخذ بالاستجواب أمام القضاء الإداري من خلال النصوص العامة التي تمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية في الإثبات الإداري، أو سلطة المحكمة أو من تندبه من أعضائها أو المفوضين في إجراء التحقيق المناسب، ويدخل في مفهوم ذلك، إجراء الاستجواب للخصوم إذا اقتضت حالة الملف ذلك، إلا أن الرأي الغالب في مصر على غرار ما هو معروف في فرنسا يتجه إلى عدم إمكان استجواب الخصوم أو الأمر باستدعاء رجال الإدارة للحصول على إقرار منهم باعتبار أن أهميته ليست كما هو الحال عليه في القضاء العادي (2)، وذلك لأن الحقوق والالتزامات في القانون الإداري تستند أساساً إلى قرارات ومستندات تتفق وقواعد القانون العام، كما أن الأصل العام الذي يسود إجراءات القضاء الإداري هو أن الإجراءات كتابية، فهي لا تعرف المرافعة الشفوية، حيث لا يمكن للأطراف إلا تقديم مذكرات وملاحظات مكتوبة، أما ما يرد منهم شفاهة بالجلسة لا يتضمن سوى إيضاح وتفسير لما ورد في مذكراتهم ومستنداتهم المرفقة بالملف والتي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه، يضاف إلى ذلك استقلال الإدارة عن القضاء الإداري، الذي ليس له استدعاء احد رجالها لاستجوابه لذلك فإن الاستجواب كوسيلة للتحقيق أمام القضاء الإداري قد يتعارض مع مبدأ الكتابة في الإجراءات، كما أنه قد يؤدي إلى المساس باستقلال الإدارة، ولهذا كان الاستجواب نادراً بل منعدماً أمام القضاء الفرنسي (3).

وعلي الرغم من ذلك ففي مصر نصت المادة (32) من قانون مجلس الدولة علي انه إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تنوبه بذلك من أعضاءها أو من المفوضين ". ونصت المادة (27) على أن " لهيئة مفوضي الدولة في سبيل تهيئة الدعوى... أن تأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي تري لزوم تحقيقها... أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية..".

وثار الخلاف بين الفقه المصري حول تفسير عبارة " ذوي الشأن " الواردة في النصوص السابقة من حيث جواز استجواب رجل الإدارة أم لا.

---

[1]) لمزيد من التفصيل عن إجراءات الاستجواب وشروطه راجع السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 519 وما بعدها، النداوي، آدم، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

[2]) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها، ص 591.

[3]) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي نص صراحة على أن طلب سماع أقوال المدعي شخصياً شفاهة بالجلسة لا يناسب الإجراءات المنظمة أمامه، بالأمر الصادر في 31 يوليو 1945 م - الحكم الصادر في 13 يوليو 1955 م، ص 428، مشار إليه لدى موسى كمال الدين، أحمد، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 387 هامش (2).

فمنهم من يري أن عبارة " ذوي الشأن " تتيح للمحكمة استجواب الأفــراد دون الإدارة، ومنهم من يري أن هذه العبارة عامة شــاملة لرجــل الإدارة والأفــراد ويجــوز للمحكمــة أن تستجوبهم".

والرأي الراجح أن لفظ " ذوي الشأن " الوارد في المادة (27) ينصرف إلي كــلٌ مــن الإدارة والأفراد، ولا يجوز التفريق بينهما في هذه المسألة، فللمحكمة وفقا لهذا النص استجواب رجل الإدارة وسؤاله عما تريده من معلومات [1].

أما في الأردن فلمحكمة العدل العليا أن تدعو الأفراد لاستجوابهم دون جهة الإدارة التي يمتنع علي المحكمة دعوتها للاستجواب، فقد نصت المادة (17/هــ) من قانون المحكمة على أن " للمحكمة من تلقاء نفسها أن تدعو المستدعي دون دعوة المستدعى ضده للرد علي استفساراتها أو تقديم إيضاحات... "، فإذا ما سلمنا بأن الإدارة هي الجهة المستدعي ضدها غالبا فــإن هــذا النص لا يسمح باستدعاء رجل الإدارة لاستجوابه حيث أن هذا الأمر غير جائز، ألا أن دعــوة رجل الإدارة لتقديم استيضاحات أو تفسيرات لتنير القاضي للفصل في المسألة المعروضة عليــه لا ترقى إلي مستوى استجواب رجل الإدارة الذي من الممكن أن ينتج عنه إقراره [2].

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا فقد أجاز دعوة رجــل الإدارة لمناقــشة بعض المسائل، ولكن هذه المناقشة لا ترقى لمستوى الاستجواب [3].

أما في الكويت فلم يتطرق قانون إنشاء الدائرة الإدارية لهذا الأمر، ولعدم وجود قــضاء إداري متخصص، فقد جري العمل علي تطبيق القواعد العامة المعمول بها في المسائل المدنيــة حيث نصت المادة (58) من قانون الإثبات في المواد المدنية على أن " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر. وللمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب خصمه وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها القرار ".

وفي احدي الدعاوى المرفوعة من موظفة في مجلس الأمة لتخطيها بالترقيــة قــضت الدائرة الإدارية الثالثة في المحكمة الكلية باستجواب رئيس مجلس الأمة والأمين العام لمجلــس الأمة بصفتهما وقالت المحكمة في حيثيات الحكم " وحيث أن الدعوى بحالتها الراهنة غير مهيأة

---

[1]) لتفصيل هذه الاختلافات انظر: موسي، احمد كمال الدين (مرجع سابق) ص 390 وما بعدها، أبو زيد، فهمي (مرجع سابق)، ص 669، كنعان، نواف (مرجع سابق) ص 48.

[2]) القطارنة، خالد خلف (مرجع سابق) ص 169.

[3]) انظر خلاف ذلك: كنعان، نواف (مرجع سابق) ص 49 وما بعدها، أما المشرع الأردني لم يأخذ بالاستجواب كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون البينات علي الرغم من نص المادة (2/76) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على انه " للمحكمة أثناء المحاكمة حق استجواب الخصوم حول المسائل التي تراها ضرورية ".

لأن تُكون فيها المحكمة عقيدة راسخة تمكنها من إنزال صحيح حكم القانون والفصل في موضوعها بحكم منهي للخصومة ومن ثم تقضي باستجواب كل من رئيس مجلس الأمة والأمين العام لمجلس الأمة بصفتهما عملا بنص المادة (58) من قانون الإثبات وطالبت المحكمة باستجوابهما لبيان إذا ما كانت المدعية تشغل حاليا وظيفة مدير إدارة خدمات الأعضاء بالندب أو التعيين ولتقديم شهادتين حديثتين بحالتها الوظيفية وتدرجها الوظيفي واعتبرت النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم "[1].

ورغم ذلك كله يمكن أثناء الاستجواب صدور إقرار، لذلك يتعين النظر في مدى تحقق شروطه أمام القضاء الإداري بصفة عامة [2].

الفرع الخامس: الإقرار في الدعوي الإدارية:

يعد الإقرار من طرق الإثبات المألوفة أمام القضاء الجنائي والمدني، وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة [3]، والإقرار سيد الأدلة في المسائل المدنية .

أما بالنسبة للقضاء الإداري فإن القاضي الإداري قد يعتمد على الإقرار في إصدار حكمه[4]، ولكن قوته ليست مطلقة كما هو في الدعوى المدنية، وبالتالي يترك للقاضي تقدير نطاقه وأثره طبقاً لظروف الوقائع، كما هو الشأن في المسائل الجنائية حيث يخضع لمطلق تقدير القاضي الجنائي واقتناعه [5].

ويعتبر الإقرار تصرفاً قانونياً لأن إرادة المقر تتجه إلي إحداث أثر قانوني هو ثبوت الحق المقر به في ذمته وإعفاء خصمه من إقامة الدليل على ما كان القانون يوجب عليه إثباته، ولهذا يشترط لصحته توافر شروط التصرف القانوني فيه وهي أن يكون المقر أهلا للتصرف، وأن يكون رضاءه غير مشوب بعيب من العيوب، وأن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتاً في ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الإقرار [6].

---

[1]) الحكم مشار إليه بجريدة الدار الكويتية العدد رقم1825 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2012.
[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 392.
[3]) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 303.
[4]) إدارية عليا مصرية طعن رقم (849)، لسنة (27) ق، جلسة (1986/1/18)، إدارية عليا مصرية طعن رقم (3313)، لسنة (27) ق، جلسة (1984/6/9)، عدل عليا أردنية رقم (76/24)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،ع (11،12)، 1976 ص 1810 .
[5]) النداوي، آدم، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.
[6]) كنعان، نواف (مرجع سابق) ص 49.

وقد يقدم الإقرار أمام القاضي الإداري شفاهة في الجلسة، ولكن في هذه الحالة يلزم إثباته في المحضر، كما قد يقدم كتابة في المذكرات أو المستندات المودعة بالملف، وهذا هو الغالب كأثر للصفة الكتابية للمرافعات الإدارية، بل وقد يستخلص الإقرار نتيجة لاستجواب ذوي الشأن ومناقشتهم حيث يصدر منهم إقرار بوقائع معينة تفيد في الإثبات [1]، ويظهر الإقرار أمام القاضي الإداري في تطبيقات عديدة، وعلى وجه الخصوص في حالات إثبات الانحراف في استعمال السلطة، وحالات العلم اليقيني بالقرار الإداري، ولا يشترط أن يكون الإقرار صادراً أمام القاضي حتى يعتد به، بل يكفي أن يكون ثابتاً في المستندات المودعة[2].

وتجد قاعدة أن الإقرار حجة علي المقر تطبيقات عديدة في الدعوي الإدارية حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن " إقرار أحد المستدعين بوجود الشرط في قرار الموافقة على إقامة المصنع لا يؤثر علي دعوى بقية المستدعين لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يسرى على غيره " [3].

كما اعتدت ذات المحكمة بالإقرار في حالات إثبات الانحراف في استعمال السلطة فقضت بأنه " ومن حيث أنه قد بان من الوقائع الثابتة بهذه القضية وهي اعتراف مجلس الوزراء أن إحالة المستدعي على التقاعد كانت خطأ ارتكبه مجلس الوزراء فانه – أي المجلس – يكون قد استعمل القانون من اجل الخروج على القانون ولغير الغايات التي وضع القانون من اجلها...." [4].

كما يستفاد الإقرار من نصوص قانون محكمة العدل الأردنية واستنادا إلي المادة (17) من قانونها التي تنص علي أن " للمستدعي ضده أن يقدم لائحة جوابية علي استدعاء الدعوى خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه الاستدعاء.." والمادة (19/ب) التي تنص على أن "تعتبر أي وقائع وأسباب أوردها أي من طرفي الدعوي مسلما بها من قبل الطرف الأخر إذا لم ينكرها صراحة وبصورة محددة في اللائحة الجوابية بالنسبة للمستدعي ضده أو في الرد عليها بالنسبة للمستدعي ".

---

[1]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه "إذا قدمت الحكومة إقرار قالت أنه صادر من المدعية وفيه تنازل صريح عن مصاريف الدعوى ولم ينكر الحاضر عن المدعية توقيعه وإنما يطلب عدم التعويل عليه... فلهذا ترى المحكمة إعمال نص هذا الإقرار وأخذ المدعية به"، الحكم الصادر في 9 يناير 1951
السنة الخامسة، ص 407، كما قضت بأنه "يعتد بإقرار الحكومة وعدم إنكارها تقديم تظلم من المدعي لإثبات تقديم هذا التظلم"، الحكم الصادر في 5 يناير 1949 م، السنة الثالثة، ص 229.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 395.

[3])عدل عليا أردنيه رقم (72/90)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1972، ص 645/ خلاد، مجموعة البادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، ج1، ص 1855.

[4]) عدل عليا أردنية رقم (76/24)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،ع (11،12)، 1976 ص 1810.

فقضت بناء علي ذلك انه" إذا تبلغت الجهة المستدعى ضدها باستدعاء الدعوى ومرفقاته، وقدم وكيل المستدعى ضدها اللائحة الجوابية بعد مضي ما يزيد عن الشهر من التبليغ مما يعني أن اللائحة الجوابية مقدمة بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (17/أ) وينبني علي ذلك أن الجهة المستدعى ضدها تعتبر مسلمة بالوقائع الواردة في استدعاء دعوى المستدعى والأسباب الواردة فيه " [1].

وكذلك الأمر بالنسبة للمستدعي " حيث اعتبرت المستدعي مسلما بواقعة فوات المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (12/أ) من قانون محكمة العدل العليا لعدم تقديمه رد علي اللائحة الجوابية وفقا للمادة (19/ب) من قانون محكمة العدل العليا.... " [2].

ولمعرفة الأشكال التي يمكن أن يصدر وفقاً لها الإقرار لا بد من التفريق بين حالة صدور الإقرار من الإدارة وحالة صدوره من الفرد.

فبالنسبة للإدارة لا يعتد بالإقرار إلا إذا صدر بالشكل القانوني الملزم لها، فأما أن يدلي به ممثلها القانوني في الجلسة أو يكون بكتاب رسمي صادر من الجهة المختصة [3].

أما بالنسبة للأفراد فقد يصدر الإقرار منهم أثناء الجلسة وقد يستخلص الإقرار من خلال لائحة الدعوي وقد يصدر بصفة كتابية أو قد يصدر أثناء التحقيق معهم نتيجة استجوابهم من قبل الجهة الإدارية [4].

وخلاصة ما سبق نستنتج أن الإقرار معمول به وبصورة واضحة أمام كل من القضاء الإداري في مصر والأردن، أما موقف القضاء الإداري الكويتي يكتنفه الغموض لعدم وجود نصوص قانونية بشأنه في قانون إنشاء الدائرة الإدارية إلا إننا نعتقد انه من الممكن تطبيقه استنادا إلي القواعد العامة في الإثبات.

---

[1]) عدل عليا أردنية رقم (2009/377)،بتاريخ 2010/5/20، عدل عليا أردنية رقم (2002/500)،بتاريخ 2003/3/9 قانون محكمة العدل العليا مع احدث المبادئ القانونية التي أقرتها، إعداد شبكة قانوني الأردن(2011)، عمان: دار وائل للنشر، ص 17.

[2]) عدل عليا أردنية رقم (2009/541)،بتاريخ 2010/5/20، عدل عليا أردنية رقم (2007/413)،بتاريخ 2007/12/31 قانون محكمة العدل العليا مع احدث المبادئ القانونية التي أقرتها، (مرجع سابق)، ص17 و81.

[3]) حلمي، محمود (مرجع سابق) ص 354، عدل عليا أردنية رقم (76/24)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (12،11)، 1976، ص 1810.

[4]) عدل عليا أردنيه رقم (93/304)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،ع (5،4)، 1994، ص 695، وعدل عليا أردنيه رقم (95/21)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،ع (8،7)، 1995، ص 1811، و عدل عليا أردنيه رقم (94/311)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،ع (8،7)، 1996، ص 1589.

الفصل الثاني

ضمانات الدعوى الإدارية وكيفية تحقيق التوازن بين طرفيها

يقف الفرد في الدعوى الإدارية موقف الادعاء – كأصل عام – في مواجهة الإدارة، وهو موقف أصعب من موقف الإدارة – المدعي عليه – بالنظر لما تتمتع به من امتيازات وما تحوزه من مستندات لو توافرت لدي الفرد ووضعها تحت نظر المحكمة لقضت بثبوت حقه، وتحدثنا فيما سبق بأن صعوبة الإثبات في الدعوى الإدارية يتمثل في خصوصية هذه الدعوى، واختلافها الكبير عن الدعوى العادية، على اعتبار أنها تقوم بين أطراف غير متكافئة وهم الفرد وهو الطرف الضعيف والأعزل من أي امتيازات، والإدارة بما تتمتع به من امتيازات وإمكانيات فنية للدفاع في الدعوى الإدارية، ويترتب على ذلك انعدام التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، الأمر الذي يتطلب معالجة هذا الوضع، وقد سبق توضيح موقف الفقه والقضاء الإداري من عبء الإثبات الإداري وسنحاول هنا بيان أهم ضمانات الدعوى الإدارية التي تؤدي إلى كفالة التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، وذلك من خلال الكلام عن طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية التي تعتبر من أهم الضمانات التي تحقق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، وعن الدور الذي يلعبه كل من المشرع والقاضي الإداري فهما يقومان بدور ملحوظ من الناحيتين الإجرائية والموضوعية في سبيل معالجة ظاهرة انعدام التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية في نطاق الإثبات، مع ملاحظة أن للقاضي الإداري الدور الأكبر في كفالة هذا التوازن من خلال الدور الإيجابي والسلطات الاستيفائية التي يتمتع بها، في حين أن دور المشرع مقصور على ما يصاغ من نصوص، ويكون في جملته محدوداً بالمقارنة بدور القاضي.

لذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتكلم في المبحث الأول عن طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية نظراً لما تتمتع به هذه الإجراءات من خصائص تميزها عن غيرها من الإجراءات في الدعاوي الأخرى، والتي تعتبر من أهم الضمانات للمتقاضين، وفي المبحث الثاني نبين الدور الذي يقوم به المشرع في سبيل كفالة التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، وفي المبحث الثالث نتكلم عن دور القاضي الإداري في كفالة التوازن بين أطراف الدعوى عن طريق تسيير إجراءات الدعوى، حيث يلعب فيها القاضي الإداري الدور الأكبر في تسيير الدعوى، وإعادة التوازن العادل بين الطرفين.

المبحث الأول

طبيعة الإجراءات في الدعاوى الإدارية

لما كان القضاء الإداري هو قضاء التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية مبدأ المشروعية ومنع الانحراف بالسلطة وكذلك في ضمان حسن سير المرافــق العامــة بانتظــام وإضطراد، وبين مصلحة الأفراد الخاصة والتي تتجسد في صيانة وحماية حقوقهم وحريــاتهم، فإنه يكون من المنطقي أن تتسم إجراءات التقاضي أمام هذا القضاء بخصائص ذاتية تميزه عن إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني أو التجاري الذي ليس له غاية سوي إقامة العــدل بــين المتنازعين على أساس من قواعد القانون الخاص التي وضعت لتحمي مصالح خاصة[1].

ولتحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية فقد كان لابد مــن دور إيجــابي يلعبــه القاضي الإداري لمساعدة الطرف الضعيف فيها وهو الفرد للتخفيف من آثار العبء الملقي على عاتقه وذلك على خلاف الدور الحيادي الذي يلتزم به القاضي العادي والذي يبرره ما تتصف به الخصومة المدنية من توازن بين طرفيها.

وتتسم إجراءات التقاضي الإدارية بطابع خــاص وتــسيطر عليهــا بعــض الــسمات والخصائص العامة المميزة لها، والتي تعتبر بالنسبة للمتقاضين ضمانة قوية لتحقيق العدالة وتعد للقاضي الإداري وسيلة لتحقيق التوازن بين الطرفين.

ومن هنا يمكننا القول بأن إجراءات التقاضي الإدارية المطبقة أمــام القــضاء الإداري متنوعة، وتعد من أهمها الصفة الإيجابية والصفة الكتابية، وهذا ما سنتناوله في مطلبين:

---

[1]) بطيخ، رمضان والعجارمة، نوفان (مرجع سابق) ، ص 78.

المطلب الأول

الصفة الإيجابية لإجراءات الدعوى الإدارية

يهيمن القاضي الإداري على إجراءات الدعوى الإدارية حيث يلعب دوراً إيجابياً في مجال إثباتها من حيث الإستيفاءات والتحضير والتوجيه، دون الاكتفاء بتلقي مستندات الخصوم والفصل بالطلبات، لذلك تعتبر الصفة الإستيفائية أو الإيجابية الصفة الرئيسية لإجراءات التقاضي الإدارية [1].

ومرجع ذلك الطبيعة الموضوعية للدعوى الإدارية واتصالها بالصالح العام من ناحية ووضع أطرافها غير المتوازن من ناحية أخرى، حيث تتمتع الإدارة كطرف فيها بامتيازات السلطة العامة مما يقوي من موقفها في مواجهة الفرد الطرف الأضعف والذي يحتاج لمساندة القاضي لإثبات دعواه.

ويبرز هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الدعوى الإدارية من خلال صورتين الأولى تتعلق برفع الدعوى والتي تقدم عريضتها إلى القاضي مباشرة، في حين أنها تتم أمام القضاء المدني بتكليف بالحضور يوجهه المدعي إلى المدعي عليه من خلال قلم المحضرين والثانية تتعلق بإجراءات سير وتحضير الدعوى حيث يباشر القاضي الإداري تكليف المدعي عليه بالحضور وتمكينه من تقديم دفاعه وتبادل المذكرات واستيفاء الدعوى.[2]

ويستمد الدور الإيجابي للقاضي الإداري أهميته في ظل النقص الشديد في النصوص الإجرائية أمام القضاء الإداري والذي أحدثه عدم صدور قانون للإجراءات الإدارية حتى الآن في التشريعات المقارنة، فيجد القاضي نفسه مطالباً بلعب دور إيجابي إذا ما تعارضت نصوص قانون الإثبات مع طبيعة الدعوى الإدارية ومع روابط القانون العام.

وللصفة الإيجابية لإجراءات الدعوى الإدارية أهمية كبيرة في تبسيط إجراءاتها وتقليل نفقاتها كذلك التخفيف من آثار إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، حيث يكون بوسع القاضي في إطار تنظيمه لهذا العبء إعفاء المدعي تماماً منه ونقله كلية إلى جهة الإدارة رغم كونها مدعي عليها، وفي حالات أخرى يخفف القاضي من وطأة عبء الإثبات الملقي على عاتق المدعي وذلك باعتداده بالادعاءات المحددة والعناصر الجدية المقدمة منه والتي لم تدحضها الإدارة، ولم تقدم بخصوصها إيضاحات سبق طلبها، وكذلك الأمر بالنسبة لوسائل التحضير

---

[1]) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 126.

[2]) فهمي، مصطفى أبو زيد (1966). القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 579، انظر المواد (من 12الى19) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية والمادتين (9،10) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت.

والإثبات التي من شأنها تسهيل مأمورية المدعي الصعبة في الإثبات في مواجهة الإدارة الطرف القوي الذي يحوز المستندات المنتجة للفصل في الدعوى، ويكون من شأن كل ذلك التخفيف من وطأة العبء الملقي على كاهل المدعي في الدعوى الإدارية. [1]

المطلب الثاني

الصفة الكتابية لإجراءات الدعوى الإدارية

يقوم نظام إجراءات التقاضي الإداري على مبدأ المرافعات التحريرية والتي يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا من خلالها مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم، وليس من حق ذوو الشأن الإصرار أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية وإن كان بوسع القاضي أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات. [2] وفي جميع الأحوال لا تكون هذه الإيضاحات إلا مجرد إيضاح للوقائع المبينة في عريضة الدعوي والمذكرات المرفقة بالملف، فهي تعتبر مكملة للإجراءات الكتابية ولا تعتبر من قبيل المرافعات الشفهية [3].

وترجع الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي في الدعاوي الإدارية إلى طبيعة آليات إثبات تلك الدعوى من مستندات وملفات ومكاتبات يصعب شرح محتواها شفاهة ويكون من الأوفق إيداعها ملف الدعوى لتكون تحت نظر المحكمة حال تحضيرها الدعوي وليتمكن ذو الشأن من الإطلاع عليها وتفنيد ما جاء بها.

وقد تأكدت الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية بنص المادة 25 من قانون مجلس الدولة المصري، والمادة 15و17 من قانون محكمة العدل العليا الأردنية، والمادة 9 و10 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت فيما أشارت إليه من ضرورة إقامة الدعوى بعريضة تعلن بمرفقاتها إن وجدت إلى الجهة الإدارية المعنية وإلى ذوي الشأن في موعد محددة من تاريخ تقديمها [4].

---

[1]) يراجع في تفاصيل ذلك أبو العينين، ماهر (1995). إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، ص 332 وما بعدها.

[2]) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1972/4/22 م، السنة 17، ص 412. وتنص المادة (18) من قانون محكمة العدل العليا علي أنه "للمحكمة أن تكلف الطرفين في أي دعوى مقامة لديها أو أيا منهما تقديم لائحة إضافية أو أكثر لتوضيح أو تفصيل أي من الوقائع أو الأسباب الواردة في استدعاء الدعوى "

[3]) موسى، احمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 123. وتنص المادة (19) من قانون محكمة العدل العليا علي أنه "لا يجوز لأي من المستدعي أو المستدعى ضده أن يقدم أو يورد أثناء النظر في أي دعوى أمام المحكمة أي وقائع أو أسباب لم تكن أدمجت في استدعاء الدعوى أو في اللائحة الجوابية عليه أو في الرد عليها"

[4]) تختلف مواعيد الإعلان للخصوم فهي 7 أيام في قانون مجلس الدولة المصري، ولم تحدد مدة معينة في قانون محكمة العدل العليا الأردنية للإعلان بل تركت مفتوحة دون قيد أو ضابط، وثلاث أيام في قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت.

وعلى الجهة الإدارية المعلنة بعريضة الدعوى الرد عليها بأن تودع قلم كتاب المحكمة خلال موعد محدد من إعلانها بها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بما يؤيدها من مستندات وذلك إعمالاً لحكم المادة 26 من قانون مجلس الدولة، والمادة 17 من قانون محكمة العدل العليا، والمادة 10 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على الصفة الكتابية في الإجراءات الإدارية في حكمها الصادر في 22 ابريل 1972 بقولها " إن النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة، وليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية، وإن كان للمحكمة أن تطلب من الخصوم أو إلى المفوض ما تراه لازما من إيضاحات " [1].

وعلى ذلك فإنه في أغلب القوانين إذا كان على المدعي إقامة دعواه بعريضة مكتوبة ومستوفاة البيانات وموقعة من محام كأصل عام [2] فإن على الإدارة الرد عليها كتابة.

كما أن تحضير الدعوى الذي يتم بواسطة هيئة مفوضي الدولة في القانون المصري والذي يُعد الحكم بدونه باطلاً يتسم بالصفة الكتابية، حيث يعتمد الحكم على ما ورد كتابة بهذا التقرير.

وكنتيجة للصفة الكتابية للإجراءات في الدعاوي الإدارية فإن صحيفتها ينبغي أن تكون موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى حيث يضطلع بتحرير العريضة ومذكرات الدفاع ويوقعهما، وبناءا على ذلك أوجبت المادة (14/أ) من قانون محكمة العدل العليا أن " تكون البينات الخطية مصدقة من محام على أنها مطابقة للأصل مما يجعل البينات غير المصدقة من محام بينات غير مقبولة في الدعوى مهما كان مضمونها.." [3].

والسمة الكتابية في إجراءات الدعاوي الإدارية تحقق مبدأ المواجهة وتؤكد الصفة الحضورية لتلك الإجراءات، والتي بموجبها يتعين الفصل في الدعوى في حضور أطرافها بعد تمكينهم من الإطلاع على المستندات وتقديم الدفاع.

وكأثر للصفة الكتابية لإجراءات التقاضي في الدعاوي الإدارية فقد أصبحت المستندات هي وسيلة الإثبات الرئيسية فيها، ولما كانت تلك المستندات في حوزة الجهة الإدارية المدعي

---

[1]) الحكم مشار له في الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 275.

[2]) المشرع الكويتي في قانون إنشاء الدائرة الإدارية لم يتطلب مثل هذا الشرط بخلاف المشرع الأردني الذي نص علي هذا الشرط في المادة (13/أ) من قانون محكمة العدل، أما المشرع المصري استثنى دعاوي الإلغاء فقط من هذا الشرط.

[3]) عدل عليا أردنية رقم (2009/173)،بتاريخ 2009/10/15 قانون محكمة العدل العليا مع احدث المبادئ القانونية التي أقرتها، (مرجع سابق)، ص79.

عليها التي لن تقدمها طواعية إذا كان من شأنها الإساءة إلى مركزها في الدعوى، فإن القاضـــي الإداري تأكيداً لدوره الإيجابي في مجال الدعاوي الإدارية يكون بوسعه تكليف الإدارة بتقديم تلك المستندات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعي متى رأى أنها منتجة ولازمة للفــصل فـــي الدعوى.

وتمنح الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية للإدارة فرصة الرد بدقة علـــى مـــا يوجه إليها من ادعاءات حيث تجنبها عنصر المفاجأة الذي تتصف به المرافعات الشفهية، هـــذا إلى جانب أن ما شأن تلك الصفة التيسير على طرفي الدعوى بتجنيبهم مشقة الانتقال إلى مقـــر المحكمة حيث يكفي إرسال المستندات وملاحظات الدفاع المكتوبة مع مندوب يمثـــل صـــاحب الشأن [1].

وتجعل الإجراءات الكتابية أمام القضاء الإداري الحكم الصادر عنه أكثر عدالة، حيـــث يمنح ذلك للقاضي فرصة الدراسة الوافية والعميقة لملف الدعوى من واقع مـــا أودع بـــه مـــن مستندات أو مذكرات أو ملاحظات مكتوبة دون حاجة إلى الاعتماد على الذاكرة لاسترجاع مـــا قيل من دفاع شفهي أثناء الجلسة.

[1]) والي، فتحي (1993). الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة: دار النهضة العربية 1993، ص 126.

المبحث الثاني

ضمانة تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من خلال التشريعات القانونية

يلزم التنويه إلى أن الحديث هنا سيكون عن النصوص القانونية الواردة في القانون المقارن، الذي أفرد بعض النصوص الخاصة للموازنة بين أطراف الدعوى الإدارية سواءً كان ذلك لعبء الإثبات أو إجراءاته، وفيما سبق ذكرنا بأن دور المشرع في كفالة التوازن محدود في جملته، ويقتصر على ما ورد في النصوص، إلا أننا لا نستطيع إغفال هذا الدور فالمشرع يعمل على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في مجال الإثبات بعدة أساليب عن طريق وضع نصوص قانونية تساهم في الوصول إلى هذه الغاية، ومن الأساليب التي تقررها النصوص القانونية الخاصة ما يلي:

أولاً: بعض النصوص الخاصة التي تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من العبء الفعلي:-

وهذه النصوص متمثلة بالقرائن القانونية التي تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من العبء الفعلي للإثبات بصفة مؤقتة، إذا كانت قابلة لإثبات العكس، أو بصفة دائمة إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس [1]، وتعد القرائن القانونية من أهم الضمانات التي وردت في بعض النصوص الخاصة للتخفيف من حدة ظاهرة انعدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، ونحن هنا لن نتعرض لبيان القرائن القانونية بشكل كبير، لأنه قد تم ذكرها عند تعرضنا لطرق الإثبات، وسنكتفي هنا بذكر أمثلة عن القرائن القانونية أمام القضاء الإداري، التي لها أثراً في إعفاء صاحب الشأن بصفة مؤقتة أو دائمة من عبء الإثبات لإبراز دور المشرع في هذا المجال وهي كالآتي: -

أ) نصت المادة (51) من الأمر الصادر في 31 يوليو 1945 بشأن مجلس الدولة الفرنسي على أنه في طلبات الطعن بالإلغاء في القرار الإداري يترتب علي فوات مدة أربعة أشهر على تقديم التظلم للإدارة دون أن يصدر قرار بشأنه، أن يعد ذلك بمثابة قرار ضمني بالرفض، ويتعين لقيام هذه القرينة إثبات تقديم التظلم للإدارة وفوات المدة المذكورة دون صدور قرار من جانبها، ويمكن أن يتم إثبات تقديم التظلم بإيصال استلام الإدارة المختصة له، أو إيصال إرساله بخطاب مسجل بالبريد، أو بإعلان على يد محضر له، ومرور المدة المذكورة قرينة مطلقة على قيام

[1]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج 2، ص 79 وما بعدها.

القرار الضمني، وهذا يعني أن سكوت الإدارة على تظلم مقدم إليها مدة أربعة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض. [1]

وكذلك الحال في المادة (47) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 م والتي تنص على أنه (... ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها في اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح) وتنص المادة (24) من القانون السابق على أنه (... ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن من القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة) [2]. وهذه القرينة معمول بها في كل من القضاء الإداري الأردني والكويتي مع اختلاف المدد [3].

ب) نصت بعض التشريعات المقارنة على أن النشر[4] والإعلان[5] يعتبران قرينة للعلم بالقرار الإداري، ويبدأ معهما سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، وعلى ذلك نصت هذه التشريعات على أن ترفع دعوى الإلغاء خلال مدة محددة، حددت على الأرجح في معظمها بستين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، ومفاد ذلك أن المشرع قد جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية المختصة هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به [6].

ثانياً: بعض النصوص القانونية الخاصة التي تقرر نقل عبء الإثبات مباشرة:-

تقرر بعض النصوص نقل عبء الإثبات مباشرة من على عاتق الفرد المدعي إلى عاتق الإدارة المدعى عليها من خلال تنظيمها لإجراءات رفع بعض الدعاوى الإدارية لسبب يرجع إلى

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 135.
[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 150.
[3]) انظر المادة (12/ب) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية التي أجازت التظلم من القرار السلبي أو الضمني للإدارة بعد مضي (30) يوم من تاريخ تقديم المستدعي طلبا خطيا للإدارة لتتخذ قرارا وكذلك المادة (7) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بالكويت.
[4]) النشر هو إتباع الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، راجع الطماوي، سليمان (1967). القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، لم يذكر دار النشر، ص 625.
[5]) الإعلان هو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور وللمزيد ارجع فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، مرجع سابق، ص 627 وما بعدها.
[6]) أنظر المادة (12/أ) من قانون إنشاء محكمة العدل العليا وكذلك المادة (7) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بالكويت.

الإجراءات الإدارية السابقة عليها، وهذه الوسيلة وإن كانت موجودة في العمل فإن حالاتها محدودة جداً. (1)

ومن خلال هذه النصوص يتدخل المشرع في بعض الأحيان في تنظيم كيفية رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، مما يؤدي إلى نقل عبء الإثبات من الفرد المدعي عادة إلى عاتق الجهة الإدارية، التي يتعين عليها تقديم الإثبات اللازم في الدعوى، وعلى سبيل المثال تظهر عملية نقل الإثبات من خلال ما نص عليه القانون الفرنسي على وجه الخصوص بصدد المنازعات التي تنشأ بين الممولين والإدارة بشأن الضرائب المباشرة أمام المحاكم الإدارية، فالأصل أن الممول هو الذي يلجأ إلى القاضي ابتداءً، حيث يأخذ موقف المبادرة شأنه في ذلك شأن أي فرد آخر، ويخضع للقواعد العامة التي تحكم دور المدعي ومركزه بالنسبة لعبء الإثبات والتزامه أصلاً بهذا العبء إلا أنه استثناء من ذلك فإن القانون ينظم إجراءات رفع الدعوى بخصوص بعض منازعات الممولين بحيث ينتقل عبء الإثبات طبقاً للقانون من على عاتق الممول المدعي إلى عاتق الجهة الإدارية المدعي عليها، وينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة نتيجة تدخل اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة في الخلافات التي تقوم بين مفتش الضرائب المباشرة وبين الممول فيما يتعلق بحقيقة الرقم الصحيح لإيرادات الممول. فالأصل أن إقرار الممول يعتبر حجة لحين إثبات العكس. وعلى الإدارة أن تتحقق من صحة البيانات المدونة به، وعند حدوث خلاف بين الممول والإدارة حول الرقم الصحيح للإيرادات يعرض الأمر على اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة التي تصدر في شأنه رأياً غير ملزم، فإذا اتفق ربط الضريبة الذي قرره مفتش الضرائب مع رأي اللجنة الإقليمية، فإن الممول لا يستطيع الحصول على تخفيض في التقدير إلا بطريق الطعن في قرار المفتش أمام المحكمة الإدارية، مع قيامه بإثبات الرقم الصحيح الذي يدعيه لإيراداته أو المغالاة في أساس ربط الضريبة، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي الممول طبقاً للأصل العام، أما إذا لم يتفق ربط الضريبة مع تقدير اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة وفقاً لما قرره القانون صراحة، وذلك بخصوص تجاوز الرقم الوارد في الربط عما ورد برأي اللجنة، ومن ثم تتحمل الإدارة المدعي عليها عبء إثبات صحة تقديرها بجميع طرق الإثبات وذلك كله رغم أن الممول هو المدعي في الدعوى. (2)

---

1) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 128.

2) كمال الدين، أحمد، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 170.

وفي التشريع المصري وردت أمثلة لعملية نقل عبء الإثبات بمعرفة المشرع كما هو الحال في القانون رقم 48 لسنة 1978 بالنسبة لقانون العاملين بالقطاع العام الذي يسري على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، فقد قضت المادة (84) من هذا النظام بأنه إذا رأى رئيس مجلس الإدارة [(1)] أن المخالفة التي ارتكبها العامل تستوجب فصله تعين عليه قبل أن يصدر قراراً نهائياً بالفصل عرض الأمر على لجنة تشكل من مدير مديرية العمل المختص أو من يندبه رئيساً ومن ممثل للعمال تختاره اللجنة النقابية وممثل للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية كعضوين في اللجنة، وتتولى اللجنة (م 76) بحث كل حالة تعرض عليها وإبلاغ رئيس مجلس الإدارة رأيها فيها، ويجب عليها أن تحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال، ورأي كل عضو من أعضائها الثلاثة مسبباً وتودع صورة من هذا المحضر ملف العامل، على أن كل قرار يصدر بفصل أحد العمال خلافاً لأحكام المادتين السابقتين يكون باطلاً بحكم القانون دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر (م 89) وفي حالة عرض أمر الفصل على اللجنة الثلاثية، فقد ترى فصل العامل، وعندما يصدر رئيس مجلس الإدارة قراره على هذا الأساس، يكون للعامل المفصول الطعن في القرار أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة طبقاً للقواعد العامة. وقد ترى اللجنة عدم فصل العامل في ضوء ما سمعته من أقوال وما أطلعت عليه من بيانات ومستندات، فإذا اقتنع رئيس مجلس الإدارة بالرأي الاستشاري فلا يقوم أشكال، أما إذا خالف رئيس مجلس الإدارة رأي اللجنة وأصدر قرار بفصل العامل، فإن للعامل الطعن في هذا القرار أمام المحكمة التأديبية المختصة التي تنظره على النحو المشار إليه بالمادة (42) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972. وبموجب هذه النصوص يقع عبء إثبات السبب المبرر للفصل على خلاف رأي اللجنة الثلاثية على عاتق المؤسسة العامة المطعون في قرارها، ويقف دور العامل المفصول (الطاعن) عند تقديم عريضة الطعن مبيناً بها رأي اللجنة الثلاثية، فإذا أفلحت الإدارة في الإثبات خسر المدعي دعواه، أما إذا أخفقت في تقديم الإثبات على صحة قيام هذا السبب أجيب المدعي إلى دعواه [(2)].

[1]) وله سلطة توقيع الجزاء طبقاً لنص المادة (84) من القانون السابق، راجع الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 585.
[2]) كمال الدين، أحمد، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 173.

ثالثاً: بعض النصوص الخاصة التي توحي باستبعاد بعض الشروط الصعبة ويترتب عليها زوال عبء هذه الشروط: -

تقرر بعض التشريعات تنظيم محل الإثبات الإداري على نحو يستبعد بعض الشروط الصعبة من مجال قيام الحق أو المركز القانوني، مما يترتب عليه أثر كبير بالنسبة لعبء الإثبات، بحيث يزول عبء إثبات هذه الشروط المستبعدة، وبالتالي لا يتحمل المدعي أي جهد في شأن إثباتها. ويظهر تنظيم محل الإثبات بمعرفة المشرع على هذه النحو في تشريعات التعويض عن أضرار الحرب وفي تشريعات إصابة العمل باعتبارها نوعاً من التأمين ضد المخاطر الاجتماعية أو الطبيعية. وتدخل المشرع في هذه الحالة لا ينصب مباشرة على قواعد الإثبات بنقل العبء إلى عاتق المدعي عليه، ولكنه ينصب على محل الإثبات ذاته، حيث أن المشرع يستبعد بعض الشروط التي يصعب إثباتها ويخشى إخفاق المدعي إقناع القاضي بقيامها من مجال قيام الحق أو المركز القانوني ولا يحتاج الأمر من المدعي بعد ذلك إلى أي مجهود بالنسبة لهذه الشروط المستبعدة من مجال الإثبات، ويقتصر دوره على إثبات غيرها من الشروط والوقائع اللازمة لقيام الحق أو المركز القانوني. [1]

كما تظهر عملية تنظيم المشرع لمحل الإثبات فيما يتعلق بالمسئولية الإدارية على أساس المخاطر حيث أنه في بعض الحالات الاستثنائية ونزولاً على اعتبارات العدالة، اتجهت بعض التشريعات المقارنة إلى التدخل لتنظيم محل الإثبات أو المركز القانوني في صالح المتضرر، وذلك من خلال استبعاد ركن الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية خلافاً للأصل الذي يقضي قيام المسئولية على أساس الخطأ، وبالتالي نقل عبء الإثبات الفعلي وصعوباته إلى الجهة الإدارية المدعي عليها، وفي هذه الحالة يقرر المشرع استبعاد الخطأ كأساس للمسئولية ولإقامتها على أساس المخاطر الاجتماعية. [2]

ولهذا أقر التشريع الفرنسي فكرة المخاطر كأصل عام في التشريع استناداً إلى المبادئ القانونية العامة التي وردت في إعلان الحقوق الصادر في سنة 1789 م، وفي إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1791 م، وفي مقدمة دستور الجمهورية الرابعة الصادر في سنة 1946 م والتي من بينها مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة والقانون، مما يبرر مسئولية الدولة

---

[1]) كمال الدين، أحمد، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 174.

[2]) حكم المحكمة الإدارية العليا في 15 ديسمبر 1956 - السنة الثانية - ص 215، وحكمها في 19مايو 1962 م - السنة السابعة، ص 890، وحكمها في 22 يونيو 1968 م - السنة 13 - ص 1059، راجع تفصيلاً فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 808 وما بعدها، ص 830 وما بعدها تفصيلاً في مسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ راجع الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 527 وما بعدها.

عن الأضرار غير العادية التي تصيب المواطنين من جراء النشاط العام. وعلى أساس فكرة المخاطر كأساس لمسئولية الإدارة صدرت قوانين إصابة العمل والتعويض عنها. (1)

وقد يختلف الوضع قليلاً بالنسبة للتشريع المصري الذي أقر هذه الفكرة استثناءً من خلال بعض نصوصه، ومن ثم فلا يجوز التوسع في تطبيقها، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر في القانون المصري بمثابة أصل عام مقرر. (2)

وعلي العكس من ذلك يرفض القضاء الإداري في الكويت ترتيب المسئولية الإدارية علي أي أساس آخر خلاف الخطأ، "اعتمادا علي صياغة المادة الرابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية التي تشترط للتعويض أن يكون القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة (3)" ومؤدى ذالك انه لا يمكن ترتيب المسئولية علي أساس آخر وذلك بالرغم من نص المادة 25 من الدستور الكويتي والتي تقضي بأن "تكفل الدولة تضامن المجتمع وتحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم" (4).

ومن أمثلة تخفيف العبء على المدعي من حيث إقرار المسئولية على أساس المخاطر ما يأتي:

1) تشريعات التعويض عن أضرار الحرب، وتزداد هذه التشريعات وتتطور على مر الأيام، على أساس أن الدولة تكفل طبقاً للقانون تعويض المصابين بأضرار الحرب.

2) التعويض عن إصابات العمل والفصل المشروع للموظفين، ويظهر فيها بوضوح دور المشرع في تنظيم محل الإثبات (5) وبمقتضى التنظيم القانوني لمحل الإثبات، يتخفف الفرد المتضرر من عبء إثبات ركن الخطأ نهائياً، ويترتب عليه نقل العبء الفعلي للإثبات في هذا الشأن إلى الجهة الإدارية المختصة، التي يتعين عليها للتخلص من المسئولية تقديم الإثبات اللازم وفقاً للقانون لرفع المسئولية عنها بغض النظر عن عدم توافر خطأ من جانبها. (6)

---

1) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 547 وما بعدها.

2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 15 ديسمبر 1956 م، السنة الثانية، ص 215، وحكمها في 19 مايو 1962 م، السنة السابعة ص 890.

3) حكم محكمة التمييز الكويتية في 1985/3/5 الطعن 1985/144 (تجاري) مشار إليه لدى جمال الدين، محمود سامي، القضاء الإداري في الكويت، مرجع سابق، ص 466.

4) جمال الدين، محمود سامي، القضاء الإداري في الكويت، مرجع سابق، ص 466.

5) حكم المحكمة الإدارية العليا في 20 فبراير 1972 م، السنة 17، ص 256، راجع الحلو، ماجد، القضاء الإداري، ص 523 وما بعدها.

6) لمزيد من التفصيل الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 533 وما أشار إليه في أحكام، ص 534 هامش رقم (5، 6).

مما تقدم نلاحظ أن المشرع المقارن يقوم بدور ملحوظ في تحقيق التوازن العادل بين الطـرفين في مجال الإثبات وذلك بوضعه لبعض النصوص القانونية التي تنطوي على وسـائل متعـددة للوصول إلى هذا الغرض.

المبحث الثالث: ضمانة تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من خلال دور القاضي الإداري

لتحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية والذي يميل لصالح الإدارة فقد كان لابد من أن يكون للقاضي الإداري دور ايجابي سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، وسبق القول بأن تسيير الدعوى الإدارية يعتمد بالدرجة الأساسية على دور القاضي الإداري سواء تمثل ذلك بدوره الإجرائي والذي يتعلق بتحضير الدعوى وسلطته في مباشرة وسائل الإثبات، وهو ما يعبر عنه في كيفية سير إجراءات التقاضي الإدارية لاسيما إجراءات الإثبات، أم تمثل ذلـك بالـدور الموضوعي للقاضي والذي يتمثل في استخلاص القرائن القضائية وتنظيم ومراقبة الخصوم فيما يتعلق بمحل الإثبات.

ولتعاظم دور القاضي في مجال تسيير الدعوي الإدارية وإثباتها ذهب البعض إلى القول بأن القاضي في هذا الإطار ينوب عن المشرع في مباشرة وظيفته أكثر من مجرد الاقتصار على تطبيق القانون [1].

ولذلك فإن القاضي الإداري يعمل جاهداً على كفالة التوازن العادل بين الطرفين، فيمـا يتعلق بالإثبات، مع ملاحظة أن هذا الدور يتصف بالمرونة والتطور بما يـتلاءم مـع طبيعـة القانون الإداري بصفة عامة وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة، وهذا الدور يعد من أهـم ضمانات الخصومة الإدارية، وقد ساعد الفقه على اتـساع دور القاضـي الإداري وهـو مـا سنوضحه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري.

المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري.

[1]) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص351.

المطلب الأول

الدور الإجرائي للقاضي الإداري

يقوم القاضي الإداري من خلال دوره الإجرائي بتحضير الدعوى ومباشرة وسائل الإثبات وهذا الدور يعد بحق المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإثبات الإداري.

ويتميز الدور الإجرائي للقاضي الإداري بخصائص عامة تهيمن على مختلف وسائل الإثبات وإذا كانت هذه الخصائص من سمات وسائل الإثبات مدنية كانت أو إدارية وتعتبر من أصول التقاضي إلا أن لها أحكاماً وتطبيقات متميزة أمام القاضي الإداري.

والقاضي الإداري من خلال تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها يجمع من خلالها عناصر وأدلة الإثبات ويعاون الطرف الضعيف ـــ وهو الفرد ـــ في سبيل الوصول إلى الحقيقة، حيث يتولى من أجل استيفاء الدعوى القيام بالعديد من الإجراءات العادية التي تضمن حقوق الدفاع، كالإشراف على معظم الإجراءات تحقيقاً لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، وتوجيه الخصوم إلى تحقيق ذلك، وبجانب ذلك يباشر القاضي وسائل الإثبات المختلفة والتي يتركز فيها أساساً الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وهي إما وسائل عامة يصدر بها قرار أو أمر من القاضي، وإما وسائل تحقيقيه فاحصة يقررها بموجب حكم إجرائي سابق على الفصل في الموضوع، وعلى ذلك فإن بيان الدور الإجرائي للقاضي الإداري يعتمد على دراسة وسائل الإثبات على اختلاف أنواعها ـــ سواء كانت عامة أو تحقيقيه ـــ والتي تتضمن في ذلك الوقت طرق الإثبات في الدعوى الإدارية والتي سبق أن عرضناها.

وتعبر الوسائل العامة للإثبات عن دور القاضي في فحص وتحضير الدعوى في حين تعبر وسائل التحقيق عن دوره في تحقيق الدعوى. ومباشرة هذه الوسائل ـــ سواء كانت عامة أو تحقيقيه ـــ تؤدي إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى باعتباره قاضي أوراق بالدرجة الأولى، وتكتسب هذه الأوراق والمستندات قوة معينة في الإثبات تختلف وفقاً لطبيعتها، وقد يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها والاطمئنان إلى سلامة بياناتها. (1)

والوسائل المختلفة للتحضير والإثبات نوعان: النوع الأول هو الوسائل العامة للفحص والتحضير، ويمكن التمييز منها بين، الوسائل والإجراءات التالية مباشرة لتقديم العريضة وتتحصل في تبادل المذكرات والإطلاع عليها، وهي وسائل تحضير روتينية، وبين الوسائل

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 181 وما بعدها، وتفصيلاً حول دور القاضي بصفة عامة في فحص الأوراق والحكم بتزويرها أو إقرارها من تلقاء نفسه، النداوي، آدم، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 132 وما بعدها، الوالي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 521 وما بعدها.

العامة الإيجابية والتي تسمى بالوسائل العامة للإثبات لاتصالها به مباشرة، والتي يباشر بشأنها القاضي دوراً موجهاً مباشراً أكثر من دوره العادي في الإشراف على تبادل المذكرات، وفي مقدمتها تكليف الإدارة بتقديم المستندات والبيانات اللازمة، وهي التي تصور دور القاضي الإداري في تهيئة الدعوى، وهذه الوسائل بنوعيها تقرر كأصل عام بقرار بسيط، وتعتبر من الإجراءات العادية [1]، والنوع الثاني، هو وسائل أو طرق التحقيق وتعبر عن دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى وتتحصل في الخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب وهي وسائل تحقيق فاحصة تقرر بإحكام سابقة على الفصل في الموضوع [2]، وإن كانت هذه الوسائل قد لا تختلف كثيراً عن الوسائل المتبعة أمام القاضي العادي إلا أنها تتميز أمام القاضي الإداري بهيمنته عليها وتوجيهه لإجراءاتها فهو يأمر بالتحقيق إذا كان له موضع، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة وبموجبها يقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل، ويقدر ما يقدم إليه من وسائل إثبات بحرية، ويأمر بإدخال خصم في الدعوى لإظهار الحقيقة أو بتقديم ما يكون تحت يديه من مستندات لازمة للدعوى... إلخ. فهو إذا لا يترك سيرها لمبادرة الأطراف، وتبعاً لذلك تجردت الدعوى الإدارية إلى حد كبير من كيد أو مماطلة الخصوم، وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة. [3]

وتختلف وسائل تحضير الدعوي عن طرق إثباتها، حيث يقصد بالأولى السبل اللازمة لاستيفاء الدعوي والتي لا يمكن مباشرتها إلا بمعرفة القاضي أو بأمر منه وتتطلب إجراءات وأوضاع معينة ولذلك تتسم بالصفة الإجرائية كطلب إيداع مستند مثلا، وذلك على عكس طرق الإثبات التي يلجأ إليها ذوو الشأن دون تدخل من القاضي، وبذلك تكون ذات صفة موضوعية. [4]

أولاً: دور القاضي في تحضير الدعوى:

يتركز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى، حيث يباشر القاضي في سبيل ذلك الوسائل العامة للإثبات والوسائل التحقيقية.

---

[1]) نقصد بقرار بسيط، القرار الذي يصدره القاضي في الإثبات دون تسبيب، ولا يحوز هذا القرار الحجية ولا يستنفذ ولايته بصدوره، راجع تناغو، سمير، النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها، والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 514 وما بعدها.

[2]) لمزيد من التفصيل الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 533 وما أشار إليه في أحكام، ص 534 هامش رقم (5، 6).

[3]) الطماوي، سليمان (1974). الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 498 وما بعدها.

[4]) مرقص، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 30.

ويقصد بتحضير الدعوى: مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها [1]، وإذا كان تاريخ بدء عمليـــة التحـــضير يخـــضع لإرادة المدعي المطلقة حيث يختار تاريخ إيداعه عريضة الدعوى، إلا أن تـــاريخ انتهـــاء التحـــضير يخضع لإرادة القاضي الإداري وتقديره لمدة صلاحية الدعوى للفصل فيها، وبالتالي فهو تاريخ غير معلوم سلفاً ويخضع لظروف الاستيفاءات المختلفة ومجريات الأمور. [2]

ويتم تحضير الدعوى الإدارية في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري، حيث يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري على إجراءات الإثبات في الـــدعوى، كمـــا تـــسهل الإجراءات الكتابية إثبات جميع الوقائع والملاحظات والبيانات في أوراق تودع بالملف، الأمـــر الذي يؤدي إلى الاعتماد أساساً على العناصر الكتابية في الإثبات. [3]

وإذا كان دور القاضي الإداري في التحضير والتحقيق يحقق الإسراع في الفـــصل فـــي الدعوى كما سبق، فإنه يؤدي كذلك إلى تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ومواجهة امتيازات الإدارة، وبذلك يقف القاضي الإداري مع الطرفين على قدم المـــساواة فيمـــا يتعلق بإجراءات الدعوي الإدارية وتوجيه التحضير من خلال إشرافه علـــى الخـــصوم ولفـــت نظرهم إلى ما يجب القيام به تحقيقاً لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، لذا يلـــزم الطرفـــان، الإدارة والأفراد على السواء الإطلاع وتقديم المستندات والاستجابة إلى طلبات القاضي في مواعيـــدها للحصول على ملف كامل للدعوى. [4]

وعملية التحضير تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري، باعتبارها الوعـــاء الـــذي تتجمع فيه عناصر الإثبات، ويتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخـــصوص تنظـــيم عبء الإثبات ووسائله ومدى تحمل كل طرف له، حيث يفصل القاضي في النهاية على أساس ما تجمع في الملف من مستندات وأوراق ولهذا الغرض عملت التشريعات محل المقارنة إلى إيجاد جهات مختصة بتحضير الدعوى الإدارية، سواء كان ذلك بواسطة القسم المختص بمجلس الدولة أو بواسطة المحكمة الإدارية في غرفة المشورة أو المداولة. [5]

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 183.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع السابق، ص 183.

[3]) وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 22.

[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 116 وما بعدها.

[5]) الطماوي، سليمان، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 505، راجع م(6) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 م.

ولما كان دور القاضي الإجرائي في الدعوى يستهدف الوصول إلى الحقيقة، فإنه يتعين توافر الشروط الواجب توافرها في الواقعة المراد إثباتها وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، وهي أن تكون الواقعة محل النزاع، محددة ومتعلقة بالدعوى، منتجة فيها وجائزة الإثبات قانوناً [1].

ووسائل الإثبات تختلف وتتنوع فقد تشمل تكليف بإيداع مستندات من كلا الطرفين وقد تشمل الأمر بأجراء تحقيق، ذلك أنه عند تقديم المدعي عريضة دعواه لسكرتارية المحكمة، يكون قد عرض النزاع أمام القاضي الإداري الذي يلتزم بالفصل فيه بعد إجراء استيفاء كامل للملف، ويتعين على القاضي في بعض الأحيان تنبيه المدعي إلى ما يشوب العريضة من نقص، ليتسنى له تصحيحه في حينه واستكماله دون الحكم بالبطلان إلا بعد منح الخصوم أجل لاستيفاء النقص كما يجوز للغير التدخل في الدعوي الإدارية [2]، وقد يكون الإدخال إجبارياً بأمر القاضي الإداري بالشروط والأوضاع المعتادة لرفع الدعوى [3]، وعلى ذلك يتولى القاضي اتخاذ الوسائل التي تدخل في مرحلة التحضير ويدير الحوار القائم بين الطرفين مع تمكينهم من الإطلاع على الأوراق بما يضمن حقوق الدفاع غير أنه يلزم الإشارة إلى أنه رغم استقرار الفقه المقارن على الدور الإيجابي للقاضي الإداري ــ كما سبق ــ إلا أن هذا الفقه يطالب بإيجاد تقنين متكامل للإجراءات الإدارية للعمل به، إذ لم يصدر قانون شامل لإجراءات التقاضي مع اعترافهم بوجود بعض النصوص المتفرقة التي تضمنت أحكاماً إجرائية وهي غير كافية، وعلى ذلك وفيما عدا هذه النصوص القاصرة على مواجهة كافة الحالات فإن القاضي الإداري يبتدع الحلول المناسبة مستلهماً المبادئ العامة للإجراءات مع الاستئناس بأحكام المرافعات المدنية.[4]

وبموجب الدور الإيجابي للقاضي الإداري يجوز له أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بجميع وسائل التحضير والإثبات اللازمة في حل النزاع مراعياً بذلك النصوص الخاصة في ذلك، وطبقاً لهذا الدور فالأصل أن القاضي الإداري له سلطة الأمر بوسائل التحضير والإثبات اللازمة وله كامل الحرية في تقدير ملاءمتها. [5]

---

[1]) مرقص، سليمان، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها، تناغو، سمير، النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق، ص 65 وما بعدها، والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 502 وما بعدها، السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها.

[2]) وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 218.شطناوي، علي خطار،موسوعة القضاء الإداري،ج 2، مرجع سابق، ص 553 وما بعدها.

[3]) راجع تفصيلاً في نظام الإدخال والتدخل الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 371 وما بعدها، والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 371 وما بعدها.والمادة(25)من قانون محكمة العدل العليا.

[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.

[5]) الطماوي، سليمان، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 500.

وعلى ذلك كان موقف قانون مجلس الدولة المصري منتقد لأنه لم ينظم في نصوصه وسائل التحضير والإثبات بطريقة مفصلة، وإن كان قد أشار إليها بصورة عامة ومجملة عند بيان سلطة المفوض، إلا أنه يعترف بسلطة المحكمة بالقيام بممارستها في العمل استنادا إلى القواعد العامة للإجراءات القضائية [1].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا، والمشرع الكويتي في قانون إنشاء الدائرة الإدارية، حيث تم النص علي بعض الإجراءات الخاصة بتحضير الدعوي الإدارية ولكنها من دون شك غير كافيه [2].

ومن كل ذلك فإن القاضي في حالة الالتجاء إلى وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة بموجب دوره الإيجابي، فإنه لا يتنازل عن سلطته التقديرية، إذ يمكنه الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حالة لزومها، كما أنه لا يلتزم بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة التي باشرها باعتبارها تساعده على الوصول إلى الحقيقة، بحيث إذا توصل إليها من أوراق الملف فله طرح النتيجة التي انتهت إليها وسيلة الإثبات التي قررها واعتناق ما يطمئن إليه متى استخلصه استخلاصاً سائغاً من الأوراق [3].

غير أنه عندما يمارس ــ القاضي الإداري ــ سلطته الإيجابية في توجيه الإجراءات يلزم عليه احترام مبدأ المواجهة [4] باعتباره من أهم عناصر حقوق الدفاع المتعلقة بأسلوب التقاضي بصفة عامة [5]، ويقصد مبدأ المواجهة في الدعوى أن تسير كافة إجراءاتها في مواجهة جميع الأطراف وذلك احتراماً لحق الدفاع.

وهو مبدأ يتعلق بالأصول العامة في التقاضي بصفة عامة حيث يتفرع عن حق الدفاع المقرر كضمانة من ضمانات التقاضي والمتعلق بالنظام العام.

ومراعاة هذا المبدأ يتطلب منه مراعاة عناصر متعددة مثل ضرورة إخطار أصحاب الشأن بالإجراءات، أي ضرورة إخطار كل صاحب شأن بوجود الدعوى الإدارية، وذلك ليتمكن من التدخل فيها، فالقاضي الإداري أثناء تحضير الدعوى هو الذي يقدر مدى تعلق موضوع

---

[1]) وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 362 وما بعدها.
[2]) انظر المادة 20 من قانون محكمة العدل العليا والمادة 10 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.
[3]) الشامي، عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 114.
[4]) راجع حول هذا المبدأ تفصيلا والي، فتحي، الوسيط في قانون المدني، مرجع سابق، ص 509 وما بعدها.
[5]) وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 252 وما بعدها.

الدعوى بشخص أو جهة معينة، واعتبارها بالتالي صاحبة الشأن فيها، حيث تخطر بإجراءاتها في الوقت المناسب وتوجه إليه إعلانات الدعوى [1].

وعليه يضمن القاضي الإداري إعمال مبدأ المواجهة في الإجراءات كأصل عام بشأن الوسائل العامة للإثبات ووسائل التحقيق على السواء، وذلك بخصوص الأمر بها ومباشرتها، وبما تنتهي إليه من نتائج، لتعلقها بحسن سير العدالة وضمان حقوق الدفاع في الدعوى، فهي تتعلق بالنظام العام. لأن مخالفة هذا المبدأ، كما لو تم إخطار صاحب الشأن بالدعوى إخطاراً غير صحيحاً قد يؤدي إلى انعدام أو بطلان الإجراءات، وعملاً بمبدأ المواجهة يجب عليه تمكين أصحاب الشأن من الإطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة، وذلك باعتبار أن هذا المبدأ يمكن المعلن إليه من ممارسة حقه في العلم والمناقشة الكتابية لكل مستندات الملف الموجود أمام القاضي باعتباره من المسائل الجوهرية حيث يعد ذلك من حقوق الدفاع ويترتب على الإخلال بها بطلان الإجراءات، وعليه لا يجوز للقاضي الإداري أن يعتمد في إصدار حكمه على مستند لم يطلع عليه أصحاب الشأن ولم يعلموا بمضمونه سواءً أكان مودعاً بمعرفة أحدهم من تلقاء نفسه، أو كان مودعاً بناءً على تكليف من القاضي الإداري [2].

مع ملاحظة أن سلطة القاضي في توجيه الإجراءات ومنها التكليف بإيداع المستندات المنتجة ملف القضية تقديرية له، فالقاضي الإداري هو الذي يقدر بحرية تامة طبقا لظروف الملف الحاجة إلي التكليف بإيداع بعض المستندات للفصل بالدعوى، كما هو الشأن لوسائل الإثبات بصفة عامة، ودون أي التزام بالاستجابة إلي طلب احد الخصوم في هذا الخصوص إلا أنه لرفض مثل هذا الطلب يتعين أن يكون الملف كاملاً، أما إذا تم الفصل بالدعوى علي أساس ملف ناقص وخال من مستند أساسي يؤثر في الحكم فإن ذلك يعيب الإجراءات، ولكن ممارسة هذا التقدير ليست مطلقة فهو ملزم بتسبيب كل حكم قطعي بشأن الإثبات، ومن خلاله يمكن مراقبة هذه السلطة من قاضي الاستئناف أو النقض، ومن خلال التسبيب يكون للقاضي المختص بنظر الطعن أن يقرر أن قاضي أول درجة لم يكن على حق عندما امتنع عن مباشرة السلطة المخولة له بأن يأمر من تلقاء نفسه إيداع بيان بمبررات تصرف الإدارة، أو الحكم على أساس ملف خال من مستند يؤثر في النتيجة، فامتناع القاضي الإداري عن التكليف بإيداع مستند منتج

[1]) لمزيد من التفصيل حول أهمية الإعلانات القضائية بصفة عامة راجع الوالي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 370 وما بعدها.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 258 وما بعدها.

بالدعوى يخالف التزاماته في تحضير الدعاوي المنظورة أمامه، حيث من واجبات القاضي الإداري الأساسية التكليف بإيداع ما يلزم من مستندات وبيانات [1].

أما بالنسبة للمستندات غير المنتجة والتي لا جدوى منها فلا محل لطلب إيداعها، كالمستندات التي لا تتعلق بموضوع النزاع وخارجة عن نطاقه.

ووسيلة التكليف بإيداع المستندات تمكن القاضي الإداري من مباشرة واجبه في رقابة المشروعية، والفصل في الدعوى بعلم ودراية واطمئنان كامل، ويقابلها التزام يقع على جانب من وجه إليه التكليف، وهو الإدارة عادة بالاستجابة إلى التكليف وإيضاح مبررات تصرفاتها وقراراتها سواء أكانت صادرة في صورة مسببة أو غير مسببة [2].

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن نكول الإدارة عن تقديم ما طُلب منها تقديمه من مستندات أو بيانات أو تسببها في فقدها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة [3] حيث يُعد ذلك بمثابة تسليم منها بما جاء بعريضة الدعوى [4].

في حين قضى بأنه "..... متى نشطت جهة الإدارة وعادت إلى جادة الصواب ووضعت الأوراق والمستندات تحت نظر المحكمة، فيغدو من المتعين حينئذ إسقاط تلك القرينة [5] حيث أنها قرينة مؤقتة تزول بتقديم المستندات التي تطلبها المحكمة" [6].

وإذا كان ما سبق هو موقف مجلس الدولة المصري حيال ما تحوزه جهة الإدارة من أوراق ومستندات لازمة للفصل في الدعوى، فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر ادعاءات المدعي كافية لحمل المدعي عليه على تقديم الأوراق والإيضاحات التي يرى القاضي لزومها للإثبات [7].

حيث لم يعد يشترط لتكليف الإدارة بتقديم مستندات تقديم المدعي لقرائن قوية أو جدية، طالما تعذر عليه في مثل ظروفه الصعبة تقديم تلك القرائن حيث يكفي لكي يكلف القاضي

---

1) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 291 وما بعدها.

2) موسى، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع السابق، ص 291 وما بعدها.

3) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1968/11/11 م، مجموعة أحكام السنة 13، ص 45، طعن رقم 1815 لسنة 33 ق، جلسة 1993/5/18 م.

4) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2661 لسنة 35 ق، جلسة 1995/5/28، حكم محكمة العدل العليا رقم 2009/377 سبق الإشارة إليه.

5) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 4331 لسنة 40 ق، جلسة 1999/4/18 م، دائرة أولى، " غير منشور ".

6) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1299 لسنة 44 ق، جلسة 1988/11/26 م، المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 660 لسنة 32 ق، جلسة 1995/1/7 م.

7)C.E;21,dec , 1960 , suer challaux. D. 1960 , P.61.

- C.E, 13-5-1977 , perregaux , R , P. 216.
- مشار إليه لدى خليفه، عبدالعزيز عبدالمنعم، مرجع سابق، ص 283 في الهامش

الإدارة بتقديم المستندات التي طلبها المدعي الادعاء البسيط المحدد ما دام تعذر تقــديم قــرائن قوية [1].

لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه " إذا كان عبء إقامة الــدليل يقع على كاهل المتضرر من القرار، فإن مقتضي إلقاء هذا العبء عليه ألا يحرم عدالة من سبيل التمكن من إثبات العكس بفعل الإدارة السلبي أو بتقصيرها متى كان دليل هذا الإثبات بين يديها وحدها وامتنعت بغير مبرر مشروع عن تقديمه أو عجزت عن ذلك لفقدانه أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة، لاسيما إذا كان دفاعه في تعيب القرار مشتقاً من الأوراق المتــضمنة لهــذا الــدليل ومنحصراً فيه " [2].

ويتضح من هذا الحكم أن الأثر المترتب على عدم تقديم الإدارة لما طلبته منها المحكمة من مستندات والمتمثل في نقل عبء الإثبات إليها يقتصر على رفض الإدارة الإرادي الانصياع لأمر المحكمة، حيث يكون سوء نيتها مؤكداً. [3]

وعلى العكس من ذلك فإن كان عدم تقديم الإدارة للمستندات المطلوبة سببه هلاكهــا أو فقدانها لأسباب لا دخل لإرادة الإدارة فيها، فإن الامتناع في هذه الحالة لا يؤدي إلى نقل عــبء الإثبات إلى الإدارة. [4]

وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية أن امتناع الإدارة عن تقــديم مــستندات طلبتها محكمة الموضوع هو من قبيل اللدد في الخصومة أو الدفاع الكيدي الذي يؤدي إلى إطالة أمد الفصل فيها بصورة تؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر فيها، مما يولد له الحق في المطالبة بالتعويض. [5]

ولا تقع المستندات والأوراق التي يكون بوسع القاضي الإداري إلزام الإدارة بتقــديمها تحت حصر، حيث تشمل كل ما يراه القاضي منتجاً في حسم موضوع المنازعة.

وليس لطلب القاضي من الإدارة تقديم مستند ما شكل معين فقد يتم ذلــك عــن طريــق خطاب عادي من القاضي الإداري إلى الإدارة، بل قد يتم من خلال اتصال هاتفي وما يهم حتى يترتب الأثر أن يثبت اتصال علم الإدارة بالطلب. [6]

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 290.
[2]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1963/1/5 م، مجموعة أحكام السنة 8، ص 420.
ـ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1212 لسنة 39 ق، جلسة 1996/8/3 م.
[3]) خليفة، عبد العزيز، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 284.
[4]) خليفة، عبد العزيز، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 284.
[5]) محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 5998 لسنة 50 ق، جلسة 1996/11/26.
[6]) خليفة، عبد العزيز، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 284.

وإذا كان طلب القاضي من الإدارة التقدم بمستند ما قد يكون بناء على طلب الطرف الآخر إلا أنه غير ملزم في جميع الأحوال بالاستجابة لهذا الطلب دون أن يكون في امتناعه إخلال بحق الدفاع حيث لا يلتزم القاضي سوى بطلب المستندات التي يراها لازمة للفصل في الدعوى، وسلطته في هذا الشأن وإن كانت تقديرية إلا أنها ليست تحكمية مطلقة، حيث يخضع تقديره في هذا الشأن لسلطة محكمة الطعن.

وعلى الرغم من استقلال القاضي الإداري بتقدير مدى جدوى المستندات التي يطلب المدعي تكليف الإدارة بإيداعها، فقد جرت العادة على الاستجابة لهذا الطلب في حالات معينة حيث تبدو الحاجة إلى إيداع تلك المستندات ملحة، كما لو تقدم المدعي بتأكيدات وإمارات محددة من شأنها تكوين قرائن قوية على صحة الإدعاء، حيث يطلب القاضي من الإدارة في هذه الحالة بعض المستندات أو البيانات اللازمة للإيضاح، كما قد يلجأ القاضي لتكليف الإدارة بإيداع مستندات أو تقديم بيانات عندما يثور الخلاف والجدل بشأن حقيقة بعض الوقائع ففي هذه الحالة يحتاج القاضي إلى الإطلاع على مستندات إضافية للكشف عن الحقيقة وإصدار حكمه على أساسها. (1)

وامتناع الإدارة عن تقديم المستندات المطلوبة منها في المواعيد يؤدي إلى الحكم للمدعي بطلباته، على أساس ما قدمه من أوراق والتي تعتبر صحيحة ومطابقة لأصلها. (2)

وذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن الإدارة ملزمة بالكشف عن الأسباب التي دعتها لإصدار قرار الفصل لموظف ثبت لديها نقاء ملفه الوظيفي حيث اتخذت من ذلك الواقع قرينة على انحسار قرينة الصحة عن قرار الفصل الذي لم يعد قائماً على سبب مشروع يبرره. (3)

وفي شأن الطعن في قرار تعيين ذهبت المحكمة إلى أن تقاعس المؤسسة المدعي عليها عن تقديم ما طالبتها به المحكمة من أسانيد وأوراق تؤكد دفاعها يشير إلى عجزها عن الرد، وتكون بذلك دعوى المدعي قائمة على أساس سليم من القانون. (4)

وتكليف القاضي للإدارة بإيداع ما يراه لازماً للفصل في الدعوى من مستندات أو أوراق لا خلاف على دخوله في نطاق سلطته التقديرية بالنسبة لدعاوي القضاء الكامل كدعاوي المسئولية والعقود الإدارية والتسويات في حين أن لجوء القاضي الإداري إلى تلك الوسيلة كان

---

1) يراجع في ذلك موسى، أحمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 297 وما بعدها.
2) محكمة القضاء الإداري، جلسة 1969/12/18 م، السنة 24، ص 148.
3) محكمة القضاء الإداري، جلسة 1955/1/20 م، السنة التاسعة، ص 251.
4) محكمة القضاء الإداري، جلسة 1968/6/27 م، السنة 22، ص 356.

مثار خلاف فقهي بالنسبة لدعاوي الإلغاء أساسه عدم جواز تدخل القاضي في تقديم عناصر أدلة الإثبات إعمالاً لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة الذي يحول بين القاضي وبين تكليف جهة الإدارة بإيداع مستندات أو تقديم مستندات لازمة للفصل في الدعوى حيث يُعد ذلك بمثابة توجيه أوامر للإدارة وهو أمر غير جائز [1] ولكن الأمر المستقر عليه الآن أنه بالنظر إلى سلطات القاضي الإداري الإيجابية في تحضير الدعوى تمهيداً للفصل فيها، وسيادة الصفة الاستيفائية الفاحصة لإجراءات القضاء الإداري، فإن القاضي يباشر الاستيفاءات ويوجهها بإرادته الحرة، ويعمل على إكمال الملف في ضوء ظروف كل حالة وبالوسائل المناسبة، دون أن يكون في ذلك أي مساس باستقلال الإدارة، لذلك انتهى مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية ومحكمة التمييز الكويتية إلى تأكيد هذه السلطة للقاضي الإداري في جميع الدعاوي الإدارية التي ترفع أمامه سواء تعلقت بالإلغاء أو القضاء الكامل، وبالتالي التزام الإدارة بالاستجابة إليه وإلا عاقته عن ممارسة دوره في رقابة المشروعية. [2]

مما سبق يتضح لنا أن قيام القاضي الإداري بتحضير الدعوى ينطوي على حرية كبيرة للتقدير تبعاً للدور الإيجابي الاستيفائي المنوط به، والوثيق الصلة بالعمل الإداري، كذلك يتضح وجود سمات وعلامات معينة للوسائل العامة للإثبات حيث أن دور القاضي الإداري بشأنها يعد أكثر وضوحاً فيها عن غيرها من طرق التحقيق التي تقترب مما يباشره القاضي العادي، وأهم هذه السمات هو أن تحضير الدعوى الإدارية يتطلب التعاون التام بين القاضي الإداري والإدارة العاملة، فالقاضي يستفهم والإدارة تجيب، والقاضي يوجه التكليف بإيداع المستندات والبيانات، وعلى الإدارة الاستجابة إلى مثل هذه التكاليف بمراعاة المواعيد المحددة والبساطة التامة في الاستيفاءات دون التقيد بشكليات مرسومة سلفاً. [3]

وإذا كان القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في توجيه الإجراءات أثناء التحضير، إلى أنه يلزم الإشارة إلى أنه يمتنع عليه توجيه أوامر أو تعليمات للإدارة أو الحلول محلها في إصدار قراراتها، وذلك كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يجعل الإدارة العاملة مستقلة عن القضاء الإداري الذي تقتصر ولايته على إلغاء القرار المطعون فيه أو رفض الطعن أو الحكم في دعاوي القضاء الكامل بالأحقية أو رفض الادعاء سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً دون

---

[1]) الجرف، طعيمة، مرجع سابق، ص 234 ـ وصفي، مصطفى كمال، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 296. كذلك انظر الأحكام العديدة المشار إليها لدي ابوالعثم، فهد، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، الباب الثالث (تطبيقات قضائية) ص 599 وما بعدها، كذلك انظر الأحكام الواردة في موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية، مرجع سابق، الفصل الثاني (الإثبات في الدعاوى الإدارية) ص 503 وما بعدها.

[3]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 278 وما بعدها.

المساس باستقلال الإدارة أو توجيه أوامر لها أو الحلول محلها في مباشرة تصرفاتها الإدارية، لذلك يمكن للقاضي الإداري الأمر بالوسائل العامة للإثبات لأنها من مستلزمات تحقيق العدالة الإدارية، ولا تتضمن مساساً باستقلال الإدارة، فهي تقتصر على توجيه الإجراءات، ولا تعتبر أوامر إدارية تمس استقلال الإدارة. [1]

ثانياً: توجيه الإجراءات أثناء التحقيق:

يعبر عن دور القاضي في تحقيق الدعوى بوسائل التحقيق، فهي تنطوي في الواقع على طرق وأدلة الإثبات المقبولة أمامه بجانب غيرها من الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى والتي يباشرها القاضي الإداري وتعبر عن دوره في تحقيق الدعوى.

ولم تتضمن التشريعات المقارنة تنظيماً خاصة لوسائل التحقيق للدعوى الإدارية، مع ملاحظة وجود بعض النصوص الخاصة في هذا الشأن، والتي نظمت وسائل التحقيق التي تتحصل في الخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب بما يتفق مع اختصاصات وتنظيم محاكمها[2]، وقد سبق أن بيناها تفصيلا عندما تكلمنا عن طرق الإثبات المستخدمة في الدعوي الإدارية، مع ذلك اتجه القضاء الإداري المقارن إلى الأخذ بوسائل معينة للتحقيق يعمل بها أمام القاضي الإداري دون نص خاص في هذا الشأن. [3]

وأمام الفراغ التشريعي في هذا الشأن جرى العمل أمام القضاء الإداري المقارن على الاستعانة بوسائل التحقيق المختلفة التي نظمها قانون المرافعات وقانون الإثبات وعلى تطبيق إجراءاتها وأحكامها، وذلك بالقدر الذي يتفق وظروف وتنظيمات القضاء الإداري باعتبارها من مقتضيات أصول التقاضي. [4]

وتتميز وسائل التحقيق عن غيرها من الوسائل العامة للإثبات أساساً في أنه يلزم لتقريرها صدور حكم قضائي طبقاً لإصدار الأحكام الإجرائية الصادرة قبل الفصل في

---

[1]) وفي هذا الشأن ذكرت محكمة القضاء الإداري أنه (ليست من هيئات الإدارة العاملة، فهي لا تمتلك أن تصدر أوامر إدارية أو أن تقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء معين، ومن ثم فهي لا يكون لها أن تحكم بإعادة الموظف الذي ألغت قرار إحالته على المعاش إلى الخدمة، ولو أن هذه الإعادة هي النتيجة الطبيعية لإلغاء قرار الإحالة) الحكم الصادر في 28يونيو 1946 م سنة 7 ق - رقم الطعن (1437)، أشار إليه د. ماجد الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 375 هامش رقم (16)، وراجع الأحكام المشار إليها هامش (17، 18، 19)، راجع على سبيل المثال م (13) من قانون 22 يوليو 1889 بشأن المحاكم الإدارية الفرنسي، والمواد (27، 32، 36) من قانون مجلس الدولة المصري أشار إليها موسى، احمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 281.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 320 وما بعدها.

[3]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 320 وما بعدها، راجع الأحكام المشار إليها لدى الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 591، هامش رقم (7)، ص 592 هامش (8، 9)، ص 593 هامش رقم (11، 12، 13).

[4]) وقد أوضحت ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها: أنه ليس في النصوص القانونية ما يتناقض مع وجوب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية مع سماع شهادة الشهود وندب خبير أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة، الحكم الصادر في 29 ديسمبر 1947 - السنة الثانية، ص 175.

الموضوع، يبين موضوعها وكيفية مباشرتها، وهو حكم قطعي إجرائي يستنفذ سلطة القاضي الذي أصدره، ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهي للخصومة إذا كان قابلاً للطعن، وهو يتميز عن الحكم النهائي الذي يضع حداً للدعوى والذي يحوز حجية كاملة، في حين أن الوسائل العامة للإثبات يكفي لتقريرها صدور قرار بسيط من القاضي الإداري وهو القرار غير القطعي وغير المسبب ويعتبر هذا القرار من قبيل الإجراءات الإدارية للقضاء التي يقدر ملاءمتها، ويمكن صدورها في غيبة الأطراف.

ثالثاً: الأمر بإجراء تحقيق إداري:

إذا ما تعذر لسبب ما إيداع مستند أو وثيقة معينة ملف الدعوى رغم كونها منتجة ولازمة للفصل فيها، فإن القاضي الإداري ينتقل إلى حيث المكان الموجود به الأوراق ليطلع عليها بنفسه وإثبات مضمونها وبياناتها وكل ما يراه مفيداً للفصل في الدعوى المنظورة، مع تقديم تقرير عنها يوضع في ملف الدعوى ليطلع عليها أطرافها(1).

وتعد هذه الوسيلة من وسائل الإثبات نادرة الحدوث حيث لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا كان مضطراً أمام نقص ما لديه من أدلة إثبات ورغبته في التوصل لوجه الحق في الدعوى، وذلك نظراً لما تستنزفه تلك الطريقة من وقت وجهد وتكاليف.

والتحقيقات الإدارية جائزة بالنسبة لكافة الدعاوي الإدارية يستوي في ذلك أن تكون دعاوي إلغاء أو دعاوي القضاء الكامل (2).

وتندر التحقيقات الإدارية كوسيلة من وسائل الإثبات الإدارية لافتقادها الصفة الحضورية للإجراءات وكذلك افتقادها للحيدة وعدم التحيز، حيث لا يخطر بإجراءاتها الأفراد أصحاب الشأن وإن كان بوسعهم الإطلاع على نتيجة التحقيق في مرحلة التحضير من خلال إطلاعهم على التقرير المودع ملف الدعوى بنتيجتها.

وحول حق القاضي الإداري في إجراء تحقيق جاء نص المادة 32 من قانون مجلس الدولة المصري على أنه " إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة، أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين ".

وليس لهذا النص شبيه سواءً في قانون محكمة العدل العليا الأردنية أو في قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت، وإنما يطبق التحقيق في الدعاوى الإدارية استنادا للقواعد العامة.

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والإثبات الإدارية، مرجع سابق، ص 239.
(2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والإثبات الإدارية، مرجع سابق، ص 239.

رابعاً: السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري:

إعمالاً لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقيه غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم، باعتباره مسئولاً عن عدالة الحكم في الدعوى، وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد بحسه القانوني أنها الأوفق في التوصل لحقيقة الادعاء في الدعوى.

وتأكيداً لهذا الأصل العام ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " المنازعة الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى حسن سيرها وتحضيرها حيث يقوم بدور إيجابي ولا يترك أمرها للخصوم ومن ثم فلا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم من أن المحكمة لم تستجب إلى طلبه من إحالة الدعوى للتحقيق، ذلك لأنه لا إلزام عليها باتخاذها هذا الإجراء متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها، فلها أن تستدل على انتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف وملابسات الدعوى، وما تستخلصه من عجز المدعي عن إثبات ما ادعاه ". [(1)]

وعلى الرغم من ذلك فإن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى وهو على دراية كاملة بوقائعها، وثانيهما التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك والتي يؤدي استجلابها إلى إعاقة الفصل في الدعوى أو إطالة أمده مع زيادة نفقاتها وذلك تحقيقاً للعدالة الناجزة والتي يُعد الوصول إليها هدفاً سامياً للقضاء بصفة عامة يسعى لبلوغه. [(2)]

وتعد وسيلة الإثبات التي اختارها القاضي غير منتجة للفصل في الدعوى إذا كان بوسعه الفصل فيها من وقائع الملف دون حاجة إلى معلومات أخرى، أو إذا كانت الوسيلة منبتة الصلة بموضوع النزاع. واختيار القاضي للوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات في الدعوى ابتداءً لا يُلزمه باحترام نتيجتها انتهاءً.

---

[1]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1965/6/27، السنة العاشرة، ص 1758.

[2]) خليفة، عبد العزيز، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 362.

حيث يكون له في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلية إذا لم يقتنع بها وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائماً للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقيه.

ومن ثم فإن القاضي باعتباره الخبير الأعلى المهيمن على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات، حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه وتقديره [1].

بل أن للمحكمة الحق في العدول عن وسيلة الإثبات التي أمرت بها إذا رأتها لم تعد ملائمة بشرط بيان أسباب العدول.

وإذا رأت المحكمة عدم الأخذ بنتيجة الوسيلة التي أمرت بها فإن حكمها في هذا الشأن يجب أن ينطوي على أسباب ذلك.

وقد تأكد هذا المبدأ بنص المادة التاسعة من قانون الإثبات المصري فيما ذهبت إليه من أن " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها "[2].

وعدم إلزام القاضي بالاستمرار بالاعتماد في إثبات الدعوى على وسيلة الإثبات التي أختارها لهذا الغرض، واستناده لنتيجتها في حكمه أمر يفرضه مذهب حرية الإثبات الذي يعتقه القضاء الإداري.

وكما أن تقييد القاضي بوسيلة الإثبات التي وقع عليها اختياره واحترامه الإجباري لنتيجتها يتعارض مع مبدأ حرية الإثبات الذي يعتنقه القضاء الإداري الأمر الذي لا يتوافق معه جعله حبيس وسيلة إثبات لم يعد يرى جدواها أو تساوره شكوك قد تصل إلى حد اليقين في عدم دقة نتيجتها، الأمر الذي يؤدي إلى غل يده ومنعه من التوصل إلى حقيقة الادعاء.

وتنعقد الخصومة الإدارية بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة خلال مدة معينة، ليتم إعلانها إلي الخصوم. [3]

والإخطار بالدعوى عن طريق الإعلان بعريضتها على النحو السابق إجراء شكلي جوهري مرتبط بحق الدفاع يؤدي إغفاله أو إجراءه بشكل مخالف للقانون إلى بطلان الإجراءات وبالتالي إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

---

1) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1966/11/19 م، السنة 12، ص 229.
- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1971/5/22 م، السنة 16، ص 301.
2) هذا أيضا ما نصت عليه كل من المادة (7) من قانون الإثبات الكويتي والمادة (4 /2) من قانون البينات الأردني.
3) مادة 25 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، مادة 9 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، مادة 15 من قانون محكمة العدل العليا.

ولا يُعد الميعاد المحددة لإعلان الدعوى ومرفقاتها ميعاد سقوط أو بطلان حيث لا يعدو أن يكون تنظيماً قصد به الحث على سرعة إعلان الدعوى دون أن يؤدي تجاوزه إلى بطلانها أو سقوط الحق في إقامتها. [(1)]

ومع ذلك فإنه إذا أدى بطلان الإعلان بعريضة الدعوى إلى عدم تمكين المدعي عليه من حضورها وإبداء دفاعه فيها، فإن من شأنه إبطال جميع الإجراءات اللاحقة له، ومنها الحكم إذا صدر ضد المدعي عليه. [(2)]

ويتعين على المحكمة تفعيلاً لحق ذوى الشأن في الدفاع تمكينهم من الإطلاع على جميع مستندات ومرفقات الدعوى التي كون القاضي اقتناعه على أساسها.

ونتيجة لهذا الإطلاع يمكن لطرفي الدعوى تقديم ما لديهم من مستندات وإبداء ما يعن لهم من ملاحظات كتابية أو شفهية يبدونها أمام المفوض أو المحكمة مع إثباتها في المحضر [(3)] فإذا تضمنت تلك الملاحظات طلبات أو أسانيد جديدة تعين إخطار الطرف الثاني بها. [(4)]

وحتى لا تؤدي طلبات الإطلاع غير المبررة إلى إعاقة الفصل في الدعوى فإن للقاضي الإداري باعتباره موجهاً لإجراءاتها أن يقصر ذلك على المستندات والأوراق المنتجة للفصل فيها أي تلك التي يكون القاضي اقتناعه على أساسها.

وحتى لا يستخدم الحق في الإطلاع ذريعة للمماطلة وإطالة أمد الفصل في الدعوى، فإن إحجام ذوي الشأن عنه رغم منحهم الفرصة لذلك يجيز للقاضي إصدار حكم يكون صحيحاً رغم عدم الاطلاع، حيث لا يجوز لطرف في الخصومة أن يعرقل بعمله الإرادي سيرها تحقيقاً لمصلحة ينتقيها.

ويقع باطلاً كل حكم لم يمكن فيه ذوي الشأن من الاطلاع على مرفقات ملف الدعوى التي كون القاضي على أساسها عقيدته وأصدر هذا الحكم استناداً إليها، وذلك لبطلان إجراءات الحكم بطلاناً جوهرياً أثر فيه. [(5)]

والنتيجة المبتغاة من إقرار مبدأي المواجهة والإطلاع هي تمكين ذوي الشأن من تقديم ما يعن لهم من ملاحظات شفهية أو مكتوبة حول ما اطلعوا عليه من أوراق ومستندات مودعة بملف الدعوى.

[1]) خليفة، عبد العزيز، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 366.
[2]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1967/12/9 م.
[3]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1972/4/22 م، السنة 17، ص 412.
[4]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1965/6/27 م، السنة العاشرة، ص 1758.
[5]) خليفة، عبد العزيز، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 366.

والقاضي الإداري هو المنوط به تحديد مواعيد إبداء تلك الملاحظات في ضوء كل حالة على حدة.

وعلى الرغم من سيادة مبدأ وجاهية الإجراءات القضائية أمام كافة جهات القضاء لكونه ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الدفاع إلا أنه استثناء من هذا المبدأ فإن القاضي بوسعه التغاضي عنه في الحالات التي يستبعد فيها تحضير الدعوى كلية كحالة عدم الاختصاص أو عدم القبول الظاهر، حيث يقضي بذلك دون حاجة منه إلى إطلاع طرفي الدعوى على مرفقاتها وتمكينهم من إبداء الدفاع بشأنها، وذلك رغبة في سرعة الفصل في الدعوى ولأن عوارها ظاهر بحيث لا يحتاج إظهار الحقيقة فيها إلى دفاع.

كما أن القاضي يلتزم بطلب الإدارة بعدم إطلاع الطرف الآخر على مستندات مقدمة منها لارتباطها بالأمن القومي أو أسرار تتصل بمباشرة المهنة. [1]

---

[1]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1965/12/18 م، السنة 11، ص 189.

المطلب الثاني

الدور الموضوعي للقاضي الإداري

تحدثنا فيما سبق عن الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وأهمية هذا الدور في إعادة التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية، والقاضي بجانب هذا الدور يقوم بدور موضوعي، يعمل أيضاً من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين، وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية، والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات، حيث أنها تكون اقتناع القاضي في هذا المجال. [1]

وتعتبر القرائن القضائية في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، وهي مألوفة وشائعة في العمل إذا تلاءم ظروف الدعوى الإدارية، وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق صاحب الشأن، كما أن القاضي الإداري عن طريق دوره الموضوعي يتدخل في بعض الأحيان لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات، وذلك باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها عادة عن دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها لقيام هذا المركز، كما هو الشأن في مسئولية الدولة على أساس المخاطر، والتي تؤدي إلى نقل صعوبة الإثبات في الواقع إلى الإدارة. [2]

والقرينة القضائية ــ كما أسلفنا سابقا ــ يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى فيستدل بها على الأمر المجهول المراد إثباته، أي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها[3]، وللقرينة عنصران[4] أولهما مادي، الذي يتكون من الوقائع الثابتة في الدعوى وثانيهما معنوي، وهو الذي يتحصل في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي ليصل إلى ثبوت الوقائع المجهولة.

وإذا كانت القرائن القضائية من أدلة الإثبات أمام القضاء العادي، إلا أنها تعتبر في مقدمة أدلة الإثبات وأهمها أمام القضاء الإداري، وذلك لأن القانون لم يحدد له الأدلة المقبولة أو قيمتها القانونية وبالتالي فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير كل ما يقدم إليه من أدلة وعناصر، دون أن يكون لأي منها أي حجية أو قوة محددة في الإثبات تفضلها على غيرها، وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يتطلب فيها القانون بمقتضى نصوص متفرقة دليلاً

---

[1]) عثمان، قيس عبد الستار (1975). القرائن القضائية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، الطبعة الأولى، مطبعة شفيق، ص 6.

[2]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 400، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 527 وما بعدها.

[3]) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج 2، مرجع سابق، ص 415.

[4]) سبق أن ناقشنا ذلك تفصيلاً عندما تكلمنا عن طرق الإثبات في الدعوى الإدارية.

معيناً على قيام واقعة محددة مثل ضرورة إثبات كفاية الموظف بالتقارير السرية المقررة، وإثبات مرض الموظف بمعرفة الهيئة الطبية المختصة، وإثبات واقعة الولادة أو الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك. [1]

وعليه تعتبر القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، وليست المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس تتآلف وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها، لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها دون اشتراط دليل آخر[2]، لذلك فإنه عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، يتجه القضاء الإداري إلى تأسيس حكمه على الإمارات والشواهد، والدلائل التي تظهر من مختلف أوراق الملف، وبذلك يستخلص القاضي الإداري القرائن القضائية التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطرف الآخر[3]، ويتم الاعتماد أمام القضاء الإداري على القرائن القضائية بشكل مألوف، سواء في دعاوي الإلغاء أو دعاوي القضاء الكامل. [4]

ومن أمثلة القرائن القضائية التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن، صمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة التي لا تنفيها الأوراق، ويستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها. [5]

وسكوت الإدارة على الرد على ادعاءات المدعي التي لا تنفيها الأوراق مما يستفاد منه إقرار ضمني بصحة الوقائع والادعاءات يبرر الاعتداد بها، وأن نكول الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع أو تسببها في فقدها، يقيم قرينة لصالح المدعي، تلقى عبء الإثبات على عاتق الإدارة، وتجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدمه من أوراق وبيانات. [6]

---

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 404.

[2]) وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 336، ص 352.

[3]) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 405.

[4]) من ذلك قول المحكمة الإدارية العليا المصرية في منازعة تتعلق بعقد توريد (... أنه بالبناء على ما تقدم فإن المحكمة تستشف من ظروف التعاقد وملابساته وتراخي الهيئة في استلام الآلات مدة جاوزت الخمسة شهور، إن الهيئة كانت غير حريصة على تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه، لأن تنفيذ العقد في هذا الميعاد كان غير لازم). الحكم الصادر في 21 مارس 1970 - السنة 15 - ص 222، وقولها (أن المحكمة ترى من الظروف والملابسات التي أحاطت بتقديم الاستقالة وقبولها ما يقطع في أن الطاعن لم يتقدم بهذه الاستقالة عن رغبة صحيحة ورضا طليق من الإكراه) الحم الصادر في 9 يونيو 1973 م - السنة 18، ص 116. انظر كذلك الأحكام العديدة لمحكمة العدل العليا الأردنية المشار إليها في مؤلفي ابوالعثم، فهد مرجع سابق، ص399، شطناوي، علي خطار مرجع سابق ص851.والأحكام الإدارية العديدة لمحكمة التمييز الكويتية المشار إليها في مؤلف جمال الدين، محمود سامي (1989)، القضاء الإداري في دولة الكويت ص 361 وما بعدها.

[5]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 406، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 457 وما أشار إليه من أحكام، ص 458 هامش رقم (40، 41).

[6]) لمزيد من التفصيل فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، ص 813 وما أشار إليه من أحكام هامش 1، 2، 3، ص 830 وما بعدها، حكم المحكمة العليا المصرية بتاريخ 1988/11/26 م طعن رقم 1229 لسنة 32 ق، أشار إليه الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 460 هامش رقم 44.

كما أن من أمثلة القرائن القضائية التي اعتمد عليها القضاء الإداري المقارن، أن دخول البضائع إلى البلاد ومرورها من الدائرة الجمركية يعتبر قرينة قضائية على سداد الرسوم الجمركية عنها ما لم يقم دليل على العكس ويقع عبء إثبات العكس على جهة الإدارة. [1]

كما أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات، وهو الوعاء الصادق لتصوير حالته، فإن كان الملف نظيفاً خالياً من الشوائب، فإن هذا الوضع يقيم قرينة في صالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة التي يتعين عليها في هذه الحالة أن تثبت الأسباب القانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه الصادر بالفصل من الخدمة أو التخطي بالترقية، بعد أن انهارت قرينة الصحة المفترضة فيه. [2]

وتظهر أهمية القرائن القضائية وفعاليتها على وجه الخصوص في الحالات التي يتعثر أو يصعب الحصول فيها سلفاً على أدلة الإثبات أو بالنسبة للوقائع التي ليس من شأنها الرصد في الأوراق الإدارية.

والغالب أن المدعي ــ كما سبق ــ وهو الملتزم أصلاً بعبء الإثبات هو الذي يستفيد من القرائن القضائية التي يستخلصها القضاء لمصلحته، ويؤدي ذلك إلى إعفائه بصفة مؤقتة من عبء الإثبات الواقع على عاتقه، كما هو الشأن في القرائن القانونية البسيطة، حيث ينتقل هذا العبء فعلاً بعد أن قام الدليل الذي يؤيد صحة الإدعاء إلى عاتق الطرف الآخر(الإدارة) الذي يلتزم في سبيل التخلص من الادعاء بإثبات عكس القرينة التي أدت إلى نقل العبء الفعلي للإثبات إليه، فإذا تقاعس هذا الطرف عن تقديم الإثبات اللازم، أو عجز عن ذلك استقر مركز المدعي على أساس القرينة القضائية التي خلصته من العبء الفعلي الواقع عليه بالنسبة للإثبات. [3]

وعلى أساس التطبيقات العملية للقضاء الإداري المقارن، استخلص العديد من القرائن التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلي عاتق المدعي عليه، وبالتالي إعفاء الفرد الضعيف من هذا العبء الصعب بصفة مؤقتة. [4]

[1]) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 7 فبراير 1967 م ـ السنة 21، ص 64.

[2]) حكم محكمة القضاء الإداري في 7 يونيو 1949 م، السنة الثالثة، ص 930، وحكمها في 20 يناير 1955 م، السنة التاسعة، ص 251، وراجع فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، ص 813 وما بعدها والأحكام المشار إليها هامش رقم (3).

[3]) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 457 وما بعدها، الطراونة، مصطفى (2011). القرائن القضائية، عمان: دار الثقافة، الطبعة الأولى، ص 60 وما بعدها.

[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 424.

وفي مقدمة القرائن التي يستعين بها القضاء الإداري المقارن في الإثبات، قرائن الانحراف بالسلطة، وقرائن العلم اليقيني بالقرار الإداري، وكذلك قرينة خطأ المرفق في حالة التعويض عن أفعال الإدارة المادية، ونتكلم عنها باختصار:

1) قرائن الانحراف بالسلطة: يعتبر عيب الانحراف في استخدام السلطة من أقدم عيوب القرارات الإدارية ظهوراً في القضاء الإداري، وقد حدد القضاء الإداري وبخاصة مجلس الدولة الفرنسي ماهيتها، وتجلت هذه المظاهر في مجانبة المصلحة العامة أو الغاية المخصصة والانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية [1]، ويعد الانحراف بالسلطة بمثابة خروج على مبدأ المشروعية، الذي يوجب احترام الكافة للقانون نصاً وروحاً، حيث يمثل انتهاكاً خفياً لمقتضيات المشروعية، الأمر الذي يبرر الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، فيبدو القرار المشوب بالانحراف بالسلطة في ظاهره محترماً للقانون، بينما يشكل جوهره مخالفة صارخة له. [2]

وقد درج المشرع المصري على تسمية هذا العيب بإساءة استعمال السلطة، وقد أدرجه في نصوص قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1979، أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد أدرج هذا العيب ضمن نصوص قانون محكمة العدل العليا، بينما المشرع الكويتي نص علي هذا العيب في المادة 4 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

ويقصد بالانحراف في استعمال السلطة، استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به. [3]

ويعتبر إثبات عيب الانحراف بالسلطة صعباً جداً بالمقارنة بغيره من العيوب الأخرى المؤدية لإلغاء القرار الإداري [4]، باعتباره من العيوب القصدية ذلك أن العمل المشوب به، هو عمل سليم في جميع نواحيه الظاهرة، إلا أن مصدره لم يتوخ الصالح العام أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له، ومن ثم فإن إثبات الانحراف بالسلطة، يتطلب البحث عن نية مصدر القرار ودخائل نفسه وهذا أمر يصعب على القاضي القيام به[5]، ولا يعتبر هذا العيب متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي يتعين على صاحب الشأن أن يثيره، وليس للقاضي أن يحكم

[1] شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، ج2، مرجع سابق، ص824.
[2] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2001). الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 4، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 424 وما بعدها.
[3] الطماوي، سليمان (1978). نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص 69.
[4] باجنيد، خالد عمر عبد الله، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 212، فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 829 وما بعدها.
[5] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص44.

به من تلقاء نفسه، وعيب الانحراف بالسلطة لا يفترض، إذ يتعين على المدعي أن يقدم الإثبات الكافي على الانحراف فإذا أخفق رفضت دعواه، ومن ثم فإن عبء إثبات العيب يقع على المدعي. (1)

والمدعي في إثباته لعيب الانحراف يقدم ما لديه من أدلة على الانحراف الذي يدعيه، ولصعوبة هذا الإثبات بدليل قاطع، فإنه يمكن للمدعي تقديم قرائن قوية محددة ومتطابقة، حتى يقتنع القاضي بجدية الادعاء، وينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرائن من على عاتق الفرد المدعي إلى الإدارة المدعي عليها، إذ يعتبر القاضي عندئذ أن المدعي قد قام بالالتزام الواقع على عاتقه نتيجة لتحمله عبء الإثبات. (2)

ومن تطبيقات القضاء المصري ما حكمت به محكمة القضاء الإداري بقولها "... لئن كانت تقارير المدعي السرية على مدي العهود وما جاء بملف خدمته تشهد جميعا بكفاءته في عمله ونشاطه وأمانته ونزاهته وحسن خلقه وطيب سمعته في مختلف المناصب التي تولاها، إلا أن هذه ليست الوعاء الوحيد الذي يستمد منه أسانيد دحض مشروعية قرار إحالته إلى المعاش المطعون فيه أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له ما دام المدعي لم يقم الدليل الإيجابي على صدور القرار المذكور مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو بإساءة استعمالها ومتى انتفى الدليل على ذلك فإن القرار يكون حصينا من الإلغاء ". (3)

وأما محكمة العدل العليا في الأردن فقد اتبعت نفس المنهاج ولها في هذا المجال قرارات عديدة نورد على سبيل المثال قولها بأنه " أستقر الاجتهاد على أن القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة الصحة والسلامة وعلى من يدعي أنه صدر مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أن يثبت العيب الذي يدعيه، وعليه وبما أن المستدعيه لم تقدم أية بينة على أن وزير الصحة كان متعسفاً في إصدار قراره المطعون فيه فيكون ادعاؤها غير قائم على أساس سليم من القانون ومستوجب الرد ".(4)

وكان لمحكمة التمييز الكويتية رأي في هذا الشأن عندما قضت بأنه "ليس كل قرار تصدره الإدارة يكون من شانه النيل من مزايا الموظف يعتبر قرارا تأديبيا بالضرورة كما انه لا يكفي للقول بوجود عيب انحراف الجهة الإدارية وإساءة استعمال سلطتها أو احدهما أن يكون

1) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 415.
2) فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 829.
3) حكمها في 1950/1/17 سنة 4 ص 185 وحكم الإدارية العليا في 1961/5/11 سنة 1 ص 990 مشار إليه في مجموعة عكاشة.
4) قرار رقم 94/110 لسنة 995 ص 3188 من مجلة نقابة المحامين مشار إليه في مؤلف فهد أبو العثم –القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق – مرجع سابق – ص 398.

قرار النقل صدر معاصرا لقرار الجزاء أو بعده إذ قد يكشف قرار الجزاء عن قيام اعتبارات المصلحة العامة وتحتم إجراء النقل ".[1]

ولما كان المدعي هو الذي يقع عليه عبء إثبات الانحراف بالسلطة الذي يستفاد من ملف الدعوى، فإنه يكون للقاضي الإداري بموجب دوره الإيجابي السلطة في تقدير قيمة العناصر المقدمة للإثبات بجميع الوسائل، بما فيها مضمون القرار المطعون والمراسلات السابقة واللاحقة للقرار الإداري وظروف إصدار القرار، بحيث له الإطلاع على ملف القضية وجميع المراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه، فهي كثيراً ما تكشف عن نوايا الإدارة[2]، كذلك الإطلاع علي البيانات والإيضاحات المقدمة من الطرفين وغيرها من العناصر والظروف المحيطة بإصدار القرار.

وأيضا الإطلاع علي نص القرار المطعون فيه، فقد يحدث وإن كان هذا في القليل النادر أن تكشف مجرد قراءة القرار عن عيب الانحراف، ويحدث هذا عندما تعلن الإدارة طائعة أو مرغمة عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة، ولذلك فإن المشرع يلزم الإدارة في فرنسا بالنسبة لكثير من القرارات، أن تعلن فيها عن أسباب تدخلها، وذلك ليسهل على مجلس الدولة والأفراد مهمة رقابتها، ومجرد عدم ذكر الإدارة لأسباب تدخلها في هذه الحالات يعد عيباً في ركن الشكل كاف لإلغاء قراراتها، ولذلك فإن هذا الالتزام من أنجح الوسائل لتسهيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. [3]

ومن كل ذلك فإن للتغلب على صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة، استقر القضاء الإداري المقارن على أنه في حالة عدم إمكان إثبات ذلك، فإنه يمكن إثبات هذا العيب من نص القرار ذاته، ومن جميع الأوراق المرفقة بملف الدعوى وظروف القرار. [4]

---

[1]) حكم محكمة التمييز الكويتية بتاريخ 1989/2/27 الطعن 1988/238 (إداري) مشار إليه بمؤلف جمال الدين،محمود سامي، مرجع سابق، ص 109.

[2]) الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

[3]) الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 420.

2) قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري: العلم اليقيني هو وسيلة للعلم بالقرار الإداري بغير طريق النشر والإعلان، بحيث يتحقق على أساسه تحديد بدء ميعاد الطعن [1]، فإذا كان نشر القرار الإداري أو إعلانه إلى صاحب الشأن يعتبر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على العلم بالقرار سواء أكان تنظيمياً أو فردياً، فليس هناك ما يمنع قانوناً من تحقق العلم بالقرار بدون أي منهما وبأية وسيلة من وسائل الأخبار الكافية، وذلك لقيام قرينة العلم اليقيني. [2]

ونلاحظ أن بعض التشريعات المقارنة عملت على الاعتداد بالعلم اليقيني كوسيلة للعلم بالقرار، حيث يقوم مقام النشر والإعلان [3]، والبعض الآخر أقر العلم اليقيني بالقرار في حالات خاصة. [4]

ولقد كانت هذه النظرية من إبداع مجلس الدولة الفرنسي، ثم سار مجلس الدولة المصري على خطاه ومن ثم القضاء الإداري الأردني في العديد من أحكام محكمة العدل العليا [5]، وكذلك الأمر في القضاء الإداري الكويتي.

وقالت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الشأن " أنه من المسلمات أن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية يظل مفتوحا حتى تنقضي مدة الستين يوما على نشرها أو إعلانها لصاحب الشأن أو علمه به علما يقينيا ". [6] وهذا ما رددته محكمة العدل العليا الأردنية عندما كرست هذا المبدأ بقولها " أن العلم اليقيني الذي يقوم مقام التبليغ هو علم صاحب الشأن بفحوى القرار وأسبابه ". [7]

ولم تحد محكمة التمييز الكويتية عن هذا الموقف فقد قضت بان المقصود من العلم اليقيني بالقرار الإداري " الذي تبدأ معه مواعيد الطعن فيه هو علم صاحب الشأن بالقرار وفحواه والأسباب التي قام عليها علما يجعله علي بينة من أمره.. ولجميع عناصره بما يمكنه من تبين حقيقة مركزه القانوني بالنسبة إليه وتحديد طريق الطعن فيه.. ولا يغير من هذا النظر ما يثيره الطاعن من أن الإخطار المعول عليه في الاستدلال علي علمه اليقيني لم يوقع من رئيس لجنة

---

[1] باجنيد، خالد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 181، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها، عبد الباسط، محمد فؤاد، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 392 وما بعدها.

[2] الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 457 وما بعدها.

[3] لمزيد من التفصيل عن وسيلتي النشر والإعلان للعلم بالقرار الإداري راجع الشوبكي، عمر محمد (2001). القضاء الإداري، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ص 221 وما بعدها، علاوي، ماهر صالح، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها، باجنيد، خالد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.

[4] موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 436 وما بعدها.

[5] أبو العثم، فهد، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 270.

[6] مشار إليه بمؤلف عكاشه، حمدي، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص 862.

[7] قرار رقم 87/221 سنة 89 ص 2329 – من مجلة نقابة المحامين – مجموعة خلاد، أبو العثم، فهد، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 270.

التأديب.. ذلك أن العبرة في العلم اليقيني هو أن يعلم الطاعن بمضمون القرار وفحواه فعلاً أياً كان مصدر علمه بذلك " [1].

وعلى ذلك يكون النشر والإعلان هما أداة العلم بالقرار الإداري، وأنه يقوم مقام النشر والإعلان العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته ومواده، وهو العلم الحقيقي الشامل الذي يتبين منه صاحب الشأن وضعه القانوني فيما مسه القرار، ويشترط لذلك أن يثبت هذا العلم في تاريخ معلوم، يمكن حساب ميعاد رفع الدعوى منه، وأن يكون حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً. [2]

ويقع على عاتق الإدارة عبء إثبات النشر أو الإعلان وكذلك العلم اليقيني ، أما العلم اليقيني بالقرار فيثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري المقارن، فالعلم اليقيني يستفاد من اعتراف المدعي بعلمه بالقرار أو من القرائن أو بالبينة الشخصية، وما إلى ذلك من طرق الإثبات، فإذا اعترف المدعي بأنه علم علماً يقينياً بالقرار المطعون به، يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ الاعتراف [3] مع ملاحظة أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على وجه يفيد العلم الكامل بمحتويات القرار ومضمونه يعتبران صاحب الشأن قد علم به كما في حالة العلم بالقرار السابق بالفصل من البعثة بعدم صرف باقي المرتبات المستحقة أثناء البعثة، باعتباره نتيجة حتمية للقرار الصادر بالفصل، واستفادة العلم اليقيني بقرار التجنيد من واقعة التجنيد بالفعل، والعلم بالقرار الصادر بفرض الرسم من توقيع الحجز الإداري لاستيفائه، واستفادة العلم بقرار الترقية من صرف علاوة الترقية. [4]

ولذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن" الثابت أن القرار المطعون فيه لم يعلن إلي المدعي حتى تاريخ رفع الدعوى، وان تظلمه من أن همسا يدور عن جزاء وقع لا ينهض دليلاً علي العلم اليقيني بمضمون القرار أما التنفيذ المادي للقرار بخصم خمسة عشر يوماً من راتب المدعي فدليل العلم اليقيني بالقرار " [5].

---

[1]) حكم محكمة التمييز الكويتية بتاريخ 1988/5/1 الطعن 1988/238 (تجاري) مشار إليه بمؤلف جمال الدين،محمود سامي، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

[2]) وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري (أن ميعاد رفع الدعوى لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ إعلان القرار الإداري أو نشره، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه يقوم مقام النشر والإعلان العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته ومؤداه، والعلم اليقيني الذي يقوم مقام النشر والإعلان هو العلم الحقيقي الشامل، الذي يتبين منه صاحب الشأن وضعه القانوني فيما مسه القرار ويستبين منه مركزه تجاهه ومبلغ تأثيره في حقه، ولا عبرة بالعلم الظني أو الافتراضي المبني على عبارة مجملة خالية من أي بيان) حكم محكمة القضاء الإداري في 10 مارس 1954 م ـ السنة الثامنة ـ ص 920، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 343 وما بعدها.

[3]) وعلى ذلك قضت محكمة العدل الأردنية على أنه (وإذا تبين لمحكمة العدل العليا من القرائن أن طالب الإلغاء قد علم بمحتوى القرار وبأسبابه فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ العلم) راجع الشوبكي، عمر محمد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 224 وما بعدها، باجنيد، خالد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 181 وما بعدها.

[4]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 441 وما بعدها.

[5]) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 1953/5/10 قضية 465 لسنة 6 ق، المجموعة السنة 7 ص1027.

كما قضت أيضا بأنه " لما كان هذا العلم علي خلاف الأصل وهو النشر أو الإعلان فان من المتعين الإستيثاق من حصوله فلا يؤخذ فيه بالافتراض أو الظن ولا يحمل تنفيذ القرار علي أنه قرينة تحقق هذا العلم وإذا كان تنفيذ القرار يكشف عن وجوده فإنه ليس دليلاً علي العلم بمحتوياته " [1].

3) قرينة الخطأ في المسئولية الإدارية: يقصد بالخطأ، التصرف الذي تحدثه الإدارة أو أحد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية أو بسببها، ويؤدي إلى وقوع ضرر بالآخرين [2]، وقرينة الخطأ يقصد بها افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسئوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين وفقاً لقواعد المسئولية الإدارية، ومجال إعمال هذه القرينة أمام القضاء الإداري يتعلق بقواعد المسئولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية، في حين أن مسئولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، تقوم في الأصل على أساس عدم مشروعية القرار بثبوت أحد العيوب، وتخضع هذه العيوب في الإثبات للطرق المقبولة أمام القضاء الإداري بما يتناسب مع كل عيب منها. [3]

ولإثبات وقوع الخطأ وقيام المسئولية لابد من توافر عناصر ثلاثة، وهي إثبات الخطأ المنسوب للإدارة، وإثبات الضرر وكذلك علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي إثبات أن الضرر الذي حدث هو نتيجة للخطأ الذي وقع من الإدارة أو أحد موظفيها [4]، بحيث إذا تقاعس أو عجز الفرد الذي يطالب الإدارة بالتعويض عن إثبات أي من هذه العناصر أخفق في دعواه.

وإذا كان الأصل في مجال المسئولية الإدارية بصفة عامة أن الفرد الذي يطالب الإدارة بالتعويض هو الملزم بإثبات تلك العناصر الثلاثة مجتمعة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل فإنه في مجال المسئولية التي تقوم على أساس المخاطر يلتزم المدعي بإثبات جميع العناصر السابقة باستثناء ركن الخطأ. [5]

ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالمسئولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ، وضعف موقف المدعي (المضرور) من الدعوى الإدارية، ولتخفيف عبء الإثبات عن المدعي، فقد اتجه القضاء الإداري إلى الاستعانة بالقرائن

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 1953/2/11 قضية 960 لسنة 5 ق، المجموعة السنة 7 ص469.
[2] باجنيد، خالد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 216 وما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 490 وما بعدها.
[3] الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 509 وما بعدها.
[4] باجنيد، خالد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 217.
[5] الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 531 وما بعدها.

القضائية لإثبات ركن الخطأ، مما يؤدي بالتالي إلى تحرر المضرور مؤقتاً من عـــبء الإثبـــات المنوط به أصلاً في هذا الشأن ونقله إلى عاتق الإدارة المدعي عليها، بحيث لا يلتزم المضرور بإثبات الخطأ ويكتفي عندئذ لقيام المسئولية الإدارية أن يثبت المدعي الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين تصرفات الإدارة أو أنشطتها التي يفترض فيها الخطأ، وهو إثبـــات ميـــسور نسبياً، ويبرر استنباط هذه القرائن الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية، وظـــروف أدائها للخدمة، بحيث يؤدي إلى تخلص المضرور من جانب كبير من الأعباء الفعلية للإثبات. (1)

[1]) موسى، أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 446 وما بعدها، الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 509 وما بعدها، مع ملاحظة الأحكام المقررة في التشريعات بخصوص المسئولية القائمة بغير خطأ راجع تفصيلاً الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 533 وما بعدها.

النتائج والتوصيات

بهذا نكون قد انتهينا من بحثنا تحت عنوان (الإثبات في الدعوى الإدارية) بعون من الله سبحانه وتعالي وتوفيقه، ولا أزعم أني وفيته حقه كاملاً أو استكمله من جميع جوانبه، وإنما قد حاولت بذل قصارى جهدي وطاقتي عملاً بقوله تعالى: (لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...)[1] صدق الله العظيم.

غير أنه إذا لفت أنظار المهتمين إليه يكون بذلك قد حقق هدفاً، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه معد لاستكمال درجة الماجستير، وبالتالي كان البحث والتحليل حسب مقتضيات ذلك، وقد أخذت عهداً على نفسي بأن أواصل البحث في هذا الموضوع بعمق أكثر نظراً لأهميته التي لاحظتها من خلال دراستي له.

وقد خلصت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات، علي النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1- إن الإثبات في الدعوى الإدارية له طابعه الخاص تبعاً لطبيعة الدعوى الإدارية، التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين، وهما الإدارة كسلطة عامة وتكون في الغالب في مركز المدعى عليه، والفرد ويكون عادة في مركز المدعي، الأمر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية.

2- عدم وجود قانون خاص بإثبات الدعوى الإدارية في تلك الدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء (الأردن ومصر) عدا بعض النصوص القليلة الواردة في تشريعات محددة، والتي تمنح القاضي الإداري سلطات استثنائية، كذلك بعض المبادئ القانونية التي استقر العمل بها أمام القضاء الإداري والتي تخفف من العبء الواقع على عاتق المدعى.

3- أن القاضي الإداري لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية فطالما أن هناك إدعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء للإثبات أمام القضاء الإداري سواءً كان هذا العبء يسيراً أو عسيراً ولا يتحمله القاضي الإداري، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، لمخالفة ذلك الطبيعة الحيادية للوظيفة القضائية، إذ أن تحمله لعب الإثبات يخرجه عن مجال وظيفته القضائية ويقربها إلى

---

[1] سورة البقرة- الآية رقم (286).

دور الخصوم، فضلاً عن أنه قد يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى.

4- إن القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تلقى على عاتق المدعي في الدعوى المدنية، هي نفس القاعدة في الدعوى الإدارية، رغم عدم اتفاقها مع طبيعة الدعوى الإدارية، غير أن القضاء الإداري المقارن استقر على تخفيف العبء الواقع على المدعى من خلال دوره الإيجابي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات، وإقراره في بعض الحالات نقل هذا العبء إلي عاتق المدعى عليه، عندما يقدم المدعى بداية للإثبات – على الأقل– ذلك استناداً إلى المبادئ القضائية وبعض النصوص القانونية الخاصة، وهذا الدور اختلف الفقهاء بشأنه، فهناك من ذهب إلى أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يكون على المدعي يسانده في ذلك الدور الإيجابي للقاضي الإداري وهو الرأي السائد، ومنهم من ذهب إلى توزيع العبء بين المدعى والمدعي عليه، وأمام هذا الخلاف لاحظنا أنه لا يوجد فارق عملي يذكر، عدا اختلافهم في الأساس الذي يستند إليه كل طرف، ونحن قد أيدنا الاتجاه الأول الذي يذهب إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى يسانده الدور الإيجابي للقاضي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات ومحاولة تنظيمه، وذلك لقوة الأسباب التي يستند إليها، ولأنه من الممكن تطبيق هذا المبدأ على جميع الأنظمة القضائية المقارنة لأن معظم القوانين الإجرائية تقر الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى الإدارية.

5- إن النظام القضائي المطبق في الأردن هو نظام مزدوج ولكنه ناقص، لعدم وجود الجهة المختصة بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها مما يوفر الجهد والوقت على القاضي والخصوم كما أن مرحلة التحضير أساسية في الدعوى الإدارية حيث تتجمع فيها وسائل الإثبات، كما يخلو النظام القضائي الأردني من المرجع الإستئنافي لأحكام القضاء الإداري حيث أن هذا الأمر يجعل منها قريبة من الواقع وتحقيق العدالة وتجعل القاضي يتوخى الدقة والحذر في بناء حكمه ويقيمه على أسس سائغة لها أصول.

6- إن النظام القضائي المطبق في الكويت هو نظام وحدة القانون والقضاء، وبالتالي لا يوجد قضاء إداري متخصص أو قانون خاص بإجراءات التقاضي الإدارية، أو قانون خاص بالإثبات الإداري، مما يجعل الأحكام الإدارية الصادرة عن القضاء الكويتي متناقضة مع المبادئ القانونية المستقرة في هذا الشأن من وجهة نظرنا.

7- أن للإثبات الإداري طبيعة خاصة نتجت عن تمتع الإدارة بامتيازات جعلتها الطرف الأقوى، كامتياز حيازة الأوراق الإدارية اللازمة للفصل بالدعوى، وامتياز صدور قراراتها متمتعة بقرينه الصحة والسلامة، وهذه الامتيازات ألقت على عاتق الفرد المدعي عبئاً ثقيلاً في الإثبات، وجعلت منه الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية.

8- إن مذهب الإثبات الحر أو المطلق هو المذهب المناسب والذي يجب أن يسود أمام القضاء الإداري وذلك لإتفاقه مع طبيعة الدعوى الإدارية كونه يعطي القاضي الحرية في تقدير وسائل الإثبات واستخلاصها، ولا يقيد الأطراف في إثبات إدعاءاتهم.

9- إن للقاضي والمشرع دور مهم في تنظيم الإثبات في الدعوى الإدارية وذلك من خلال تنظيم عبء الإثبات وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، حيث يقوم المشرع بتقرير القرائن القانونية والنص عليها، ويقوم القاضي باستخلاص القرائن القضائية وتكليف الإدارة الحائزة للمستندات بتقديمها واعتبار تقاعسها وعدم استجابتها قرينه قضائية تنقل عبء الإثبات من عاتق الفرد إلى عاتق الإدارة.

ثانياً: التوصيات:

من خلال هذه الدراسة والنتائج التي توصلنا لها نورد التوصيات الآتية:

1- نتمنى من الدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء (الأردن ومصر) أن تعمل على إيجاد نظام خاص بإثبات الدعوى الإدارية، لكي يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق وخصوصيتها ومراكز أطرافها.

2- ونتمنى كذلك أن يكون التقاضي الإداري في الأردن على درجتين وذلك بإيجاد مرجع استئنافي للأحكام الإدارية ويمكن أن يتم ذلك من خلال تشكيل مجلس دولة أردني على غرار مجلس الدولة المصري، وكذلك إيجاد هيئة خاصة لتحضير الدعوى قبل عرضها على محكمة العدل العليا تختص بجميع عناصر الإثبات وتهيئة الدعوى للفصل فيها بما يخفف من الأعباء الملقاة على القضاة ويساهم في سرعة الفصل في الدعاوي ويوفر الوقت والجهد على المحكمة. (هناك مشروع قانون للقضاء الإداري بالأردن نص علي المرجع الاستئنافي للأحكام الإدارية ويسمى بقانون القضاء الإداري لسنة 2012 ونصت المادة الثالثة منه علي أن يكون التقاضي الإداري علي درجتين ويتكون من 1- المحكمة الإدارية العليا 2- المحكمة الإدارية الابتدائية، وهذا المشروع لم يدخل حيز التنفيذ حتى الآن)

3- كذلك نتمنى من المشرع الكويتي بإنشاء مجلس دولة يختص دون غيره بنظر كافة المنازعات الإدارية، وإنشاء هيئة للمفوضين على غرار هيئة مفوضي الدولة في مجلس الدولة المصري، مهمتها تحقيق وتهيئة الدعوى للفصل فيها وإفراد قانون خاص للمرافعات والإثبات في المنازعات الإدارية بما يتوافق مع طبيعة المنازعات الإدارية ودور القاضي الإداري فيها باعتباره قاضياً للمشروعية وسندنا في ذلك المادة (169) من الدستور الكويتي التي نصت على أن " ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة ويبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري، شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون ". وإلي ذلك الحين نوصي المشرع الكويتي بإنشاء دائرة متخصصة في المنازعات الإدارية بمحكمة التمييز لحين صدور قانون بإنشاء مجلس دولة.

4- كذلك نتمنى من القضاء، وخاصة في الدولة التي لا تأخذ بنظام ازدواجية القضاء أو تأخذ به ولكن ليس بصورته الكاملة، التخفيف من اثر امتيازات الإدارة على إثبات الدعوى الإدارية كامتياز التنفيذ المباشر حيث أنه طريق استثنائي على الإدارة أن لا تلجأ إليه إلا

وفقاً للضوابط والشروط التي يضعها المشرع والقضاء، كما نتمنى من القضاء أن يستقر على أن قرينة السلامة للقرارات الإدارية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ويكفي المدعى أن يسوق الدلائل والأمارات البسيطة لنقض هذه القرينة.

كذلك التخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل الفرد المدعي بالتوسع في استخلاص القرائن القضائية وإجبار الإدارة على تقديم ما تحوزه من مستندات وعدم التشدد في إثبات الانحراف بالسلطة والاكتفاء بما يقدم من دلائل وقرائن جدية لإثبات هذا العيب وأن لا يتطلب تقديم قرائن قاطعة.

وكذلك نتمنى النص صراحة على سلطة المحكمة بتكليف الإدارة إيداع المستندات والأوراق التي تحوزها ليتسنى لها الفصل بالدعوى، واعتبار امتناع الإدارة عن ذلك قرينة تنقل عبء الإثبات على كاهلها أسوة بما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر.

5- نتمنى أن يتم تدريس مادة القضاء الإداري بشكل يتلاءم مع أهمية الدعوى الإدارية وإفراد جزء خاص لتحقيق الدعوى وإثباتها، لأنه من الملاحظ عدم تدريس القضاء الإداري بالشكل الأكمل، وأن وجد فقلما أن يشار إلى تحقيق الدعوى الإدارية وإثباتها، لذلك ينبغي الاهتمام بهذا العمق تحقيقاً للفائدة المرجوة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الدمشقي (1991)، **الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية**، شرح ومراجعة: إبراهيم رمضان، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولي.
- ابن منظور، **لسان العرب**، دار لسان العرب، بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر (1990)، **مختار الصحاح**، دار الجليل، بيروت، لبنان.
- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد (1952)، **القاموس المحيط** ، مطبعة الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولي .
- أنيس، إبراهيم، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولي.

ثانيا: المؤلفات الفقهية:

- أبو العثم، فهد (2005) **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة، عمان.
- أبو العنين، محمد ماهر، **سلسلة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية**، دون دار نشر أو سنة طبع، المنشورات الحقوقية، بيروت.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1996) **أحكام الالتزام**، دار الشريف، الكويت، الطبعة الأولى
- أبو الوفا، أحمد (1981) **التعليق على نصوص قانون الإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية.
- الحوري، ارشيد (2001) التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية – دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والكويتي، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة.
- الخطيب، نعمان أحمد (2001) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاماً** (1972، 1997)، دار الثقافة، عمان.
- الجرف، طعيمه (1976) **مبدأ المشروعية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الدناصوري، عز الدين و عكاز، حامد (1996) **التعليق على قانون الإثبات**، الطبعة الثانية.

- الزعبي، عوض (2006) **أصول المحاكمات المدنية**، الجزء الأول والثاني، عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الثانية.
- السنهوري، عبد الرزاق (1982) **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد الأول، الطبعة المنقحة للمستشار مصطفى الفقى، مطبعة دار النهضة العربية.
- الشرقاوي، جميل (1972) **الإثبات في المواد المدنية**، دون دار نشر.
- الشلماني، حمد محمد (2008) **دعوى الإثبات في القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- الشواربي، عبد الحميد (2002) **التعليق على قانون الإثبات** ، منشأة المعارف، الإسكندرية
- الشوبكي، عمر محمد (2001) **القضاء الإداري (دراسة مقارنة)**، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
- الطبطبائي، عادل (1998) **النظام الدستوري في الكويت**، دون دار نشر، الطبعة الثالثة
- الطراونه، مصطفى (2011) **القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به**، دار الثقافة، عمان.
- الطماوي، سليمان (1967) **القضاء الإداري**، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الطماوي، سليمان (1966) **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة
- الطماوي، سليمان (1978) **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة.
- الصدة، عبد المنعم فرج (1955) الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- العدوي، جلال علي (1986) **مبادئ الإثبات في المسائل المدنية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية.

- العدوي، جلال علي (1996) **أصول أحكام الالتــزام والإثبــات** ، منــشأة المعــارف، الإسكندرية.
- الغياني، أحمد محمد (2008) **عبء الإثبات في الدعوى المدنية**، دار الكتاب القــانوني، صنعاء.
- القضاة، مفلح عياد (1994) **البينات في المواد المدنية والتجارية**، المطابع التعاونيــة، الطبعة الثانية، عمان.
- القضاة، مفلح عياد (1997) **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، مطبعة بن دســمال، الإمارات.
- العكيلي، عزيز (2001) **شرح القانون التجاري**، الجز الثاني، الدار العلمية الدولية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان.
- المنصور، أنيس منصور (2011) شرح أحكام قانون البينــات الأردنــي وفقــا لأخــر التعديلات، إثراء للنشر، عمان.
- المرصفاوي، صادق (1981) **الإجراءات الجنائية**، بدون دار نشر، الإسكندرية.
- المليجي، أسامة، أحمد (2000) **القواعد الإجرائية للإثبات المدني**، الطبعة الأولــى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- النداوي، آدم وهيب (1986) **شرح قانون الإثبات**، الطبعة الثانية، مطبعة دار القادسية، بغداد.
- باجنيد، خالد عمر (2003) **القضاء الإداري وخصوصيته**، منشورات جامعة عدن.
- بدر، أحمد سلامة (2011) **طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي**، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2011.
- بديوي، عبد العزيز (1970) **الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتهــا**، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
- بسيوني، حسن (1988) **دور القضاء في المنازعة الإدارية**، مطبعــة عــالم الكتــب، القاهرة.
- بطيخ، رمضان و العجارمة، نوفان (2011) **مبــادئ القــانون الإداري فــي المملكــة الأردنية الهاشمية**، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

- تناغو، سمير (1988) **النظرية العامة للإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- جمال الدين، محمود سامي (1991) **الدعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري**، الكتاب الأول، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية.
- جمال الدين، محمود سامي (1998)، **القضاء الإداري في دولة الكويت** (دون دار نشر)، الطبعة الأولى .
- حسن، شحاته عبد المطلب (2005) **حجية الدليل المادي في الإثبات**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة.
- حسن، عبد الفتاح (1969) **مبادئ القانون الإداري الكويتي**، دار النهضة العربية، القاهرة
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2008) **إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- خليفه، عبد العزيز عبد المنعم (2010) **الإثبات في الدعاوي الإدارية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- خليفه، عبد العزيز عبد المنعم (2008) **الإثبات أمام القضاء الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2001) **الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ربيع، عماد محمد أحمد (1999) **حجية الشهادة في الإثبات الجزائي**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.
- رشدي، محمد السعيد (1997) **الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي**، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى.
- زيد، محمد إبراهيم (1982) **تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني**، صنعاء.
- سعد، نبيل إبراهيم و زهران، همام محمد (2001) **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- سرور، محمد شكري (1994) **شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي**، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت، الطبعة الأولى.

- شطناوي، علي خطار (2011) **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول والجزء الثاني، دار الثقافة، عمان.
- شنب، لبيب (1974) **دروس في نظرية الالتزام**، الإثبات، أحكام الالتزام.
- عبد الله، نجيب أحمد (2006) **إجراءات دعوى التزوير الفرعيـــة**، المكتـــب الجـــامعي الحديث، الإسكندرية.
- عبد اللطيف، محمد (1970) **قانون الإثبات**، دون دار نشر، ط 1.
- عبد الستار، سحر (2007) **دور القاضي في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- عبد الباسط، محمد فؤاد (بدون تاريخ نـــشر) **القـــرار الإداري**، دار الفكـــر الجـــامعي، الإسكندرية.
- علي، فرج محمد (2009) **عبء الإثبات ونقله**، المكتبة الجامعيـــة الحديثـــة، القـــاهرة، الطبعة الثانية.
- علاوي، ماهر صالح (1991) **القرار الإداري**، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد.
- عمر، نبيل (1988) **سلطة القاضي التقديرية**، بدون دار نشر، الإسكندرية.
- عيد، ادوارد، (1982) **قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية**، بيروت.
- غنيم، إبراهيم محمد (2007) **المرشد في الدعوى الإداريـــة**، دار الكتـــاب القانونيـــة، مصر
- فتح الباب، عليوه مصطفى (1997) **القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعـــدوم**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فودة، عبد الحكم (1997) **موسوعة الإثبات في المـــواد والتجاريـــة والـــشرعية**، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية.
- كنعان، نواف (2009) **القضاء الإداري**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصـــدار الثالث.
- مرقس، سليمان (1981) **أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية**، بدون دار نشر، القاهرة، ج 1.
- هاشم، محمود محمد (1988) **القضاء ونظام الإثبات في الفقـــه الإســـلامي والأنظمـــة الوضعية**، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الأولى.

- نشأت، أحمد، **رسالة الإثبات،** ج 1، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة
- والي، فتحي (1993) **الوسيط في شرح القانون المدني،** دار النهضة العربية، القاهرة.
- والي، فتحي (2007) **الوسيط في قانون القضاء المدني،** الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري الكتاب الرابع.
- وصفي، مصطفى كمال (1978) **أصول إجراءات القضاء الإداري،** الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة.
- يحيي، عبد الودود (1987) **الموجز في قانون البينات،** دار النهضة العربية، القاهرة.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

- الشامي، عايدة (2007) **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية،** رسالة ماجستير، جامعة عدن.
- العضايله، سالم حمود (2000)، **القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية،** رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- القطارنه، خالد خلف (2000) **قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء،** رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
- بورسلي، عادل ماجد (1999) **إجراءات المنازعة الإدارية وفقاً للنظام القانوني الكويتي،** رسالة ماجستير، جامعة الكويت.
- عثمان، قيس عبد الستار (1975) **القرائن القضائية ودورها في الإثبات،** رسالة ماجستير، جامعة بغداد.
- سويدان، مفيدة (1985) **نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي،** رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- موسى، أحمد كمال الدين (1977) **نظرية الإثبات في القانون الإداري،** رسالة دكتوراه، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة .

رابعاً: البحوث والمقالات المتخصصة:

- الجرف، طعيمة، **مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية**، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة السابعة.
- الصالح، عثمان عبد الملك (1986) **ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين**، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت السنة 10، العدد 4.
- وصفي، مصطفى كمال (1970) **خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري**، بحث منشور بمجلة المحاماة، نقابة المحاميين المصريين، عدد 2، السنة 50.

خامساً : الإحكام والاجتهادات القضائية:

- أحكام محكمة التمييز الكويتية.
- أحكام محكمة التمييز الأردنية، منشورات مركز عدالة.
- أحكام محكمة النقض المصرية.
- أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.
- أحكام محكمة القضاء الإداري المصري.
- أحكام محكمة العدل العليا .

سادساً: البرامج والمجلات القانونية:

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- منشورات مركز عدالة.
- مجلة الحقوق – تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.
- مجلة القضاء والقانون – مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز – تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية.

- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في جمهورية مصر العربيـــة – تصدر عن المكتب الفني بمجلس الدولة.

سابعاً: القوانين

- الدستور الأردني لسنة 1952.
- الدستور الكويتي لسنة 1962.
- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.
- القانون المدني الأردني رقم 34 لسنة 1976.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 36 لسنة 1952.
- قانون محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1989 والقانون الآخر.
- المرسوم بقانون رقم 20/ 1980 بإنشاء الدائرة الإدارية المعدل بالقانون رقم 61/1982 الكويتي.
- قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.
- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري 25 لسنة 1968.
- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي 39 لسنة 1980.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

The Proof in the Administrative Case /comparative study

by
Mohammad Suod Yateem AL- Enezi
Co - Supervisor
Dr. Nofan Mansour AL-Ajarmah

Abstract

This study dealt with the proofing in the administrative case as it is a very important issue, which depends basically on the nature of the administrative case arose between unequal parties, which are the administration as it is a public authority, and the individual. The administrative dispute is the legal method that legislator guarantees for people, whether it is natural or morale to protect their rights in facing the administration through judiciary. We note that the administration took in the most of administrative cases the position of defendant according to its public authority features and its authority of direct implementation as it does not need to back to the judiciary to implement its legal or material works in facing the other. This position considered as the easiest one in the case according to the procedural laws, thus the individual – which is the other party in the case - is the plaintiff, and the individual in the administrative case does not have usually any privileges or proofs, which causes the unbalance between the parties of the administrative case. Therefore, this study was conducted.

This study was divided into an introductory chapter and three chapters. The introductory chapter was specified to study the general rules of proofing in the civil law, as it is the public Sharia of the proofing system in general, and it recognizes us to the essence of proofing, its importance and its role in the legal system, and what are the general principles in the proofing.

The first chapter of this study dealt with the privacy of proofing in the administrative case, as it began with identifying the administrative case and distinguishing between it and the other cases, identifying its kinds, explaining the public rule in the onus of proofing, trying to identify whether there is a real onus of proofing in front of the administrative judiciary, and if there is an onus, what is the doctrine that the administrative judge profess in proofing in the administrative case, his role in it and what are the factors that effect his doing to this role and its effect on the proofing in the

administrative case, and then reviewing the methods of proofing that the administrative judiciary uses in the administrative case.

The second chapter of this study aimed at identifying the guarantees of the administrative dispute which may through it achieve the balance between the parties of the administrative case (the administration and the individual), which represents in the special nature of the administrative judicial procedures and the role of both, the legislator and the administrative judge in achieving this balance.

The study concluded some results and recommendations, represented in that the proofing in the administrative case has a special nature resulted from many factors, the most important are its privileges which made it the strong party in the administrative case, such as the privilege of direct implementation, discretionary authority, issuing its decisions with assuring of its reliability and validity, and its owning of the required papers to adjudication in the case, these privileges make the administration in an easy position in the case which is the position of defendant who do not charge the onus of proofing where the individuals stand in the position of plaintiff who charges the onus of proof, and that what caused the unbalance between the parties of the case.

Therefore, the judiciary must have an important role in organizing the proofing in the administrative case, this role represents in organizing the onus of proofing in the case and restoring the balance within its parties through alleviating the onus on the plaintiff through the positive role of the judge in controlling the opponents in the term of proof, as it requires an essence of specialized organization of preparing the case and preparing it for adjudication, which saves effort and time for the judiciary and the parties of the case. It worth mentioning that the proof in the administrative case is relevant to the normal proof, as it may resort to the provided proofing methods in the other laws, and that in the extent that suites the nature of the case. The free proofing system is considered as the system that governs the proofing in the administrative case, and it deals with its nature as it gives the judiciary the freedom in estimating the methods of proofing, extracting it and not restricting the parties in proofing their claims, as the written proofs considered one of the most important methods of proofing the administrative case, because of the nature of the case procedures and the nature of the administration work since most of its work is written. In addition to that, the existence of appellate reference of the administrative judiciary provisions makes it near to the

reality and achieves the justice, and it makes the judge more accurate and cautious in conducting his judgments based on palatable basis has origins.

We noted that the administrative judicial system applied in Kuwait is the unified system, where in Jordan there is a dual judicial system but it is incomplete, whereas in Egypt, there is a dual judicial system with complete features with what it includes of multi degrees administrative courts and a judicial organization, and its task is preparing the administrative case.

According to that, we concluded the importance to the countries to apply dual judicial systems in legislating a system specified in proofing the administrative case, but the role of the administrative judge in fulfilling the administrative case in a way agrees with its specificities, and its parties positions, as we recommends the Jordanian legislator to work on conducting a specialized organization to prepare the administrative case and follow gathering its documents as the judge can review it easily, we recommends him also to build appellate courts and courts of cassation specialized in the administrative disputes next to the supreme court of justice, like to what us applied in Egypt. Finally, we wish if the Kuwaiti legislator makes the same as the comparing legislations in term of the administrative dispute, and pursuing the doctrine of the dual judiciary in the term of the administrative dispute, according to its special nature and its need to specialized judges in this kind of disputes.